

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Principe de finalité et secteur public dans la jurisprudence de la Commission de la protection de la vie privée

Degrave, Elise

Published in:
Chroniques de Droit public

Publication date:
2009

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Degrave, E 2009, 'Principe de finalité et secteur public dans la jurisprudence de la Commission de la protection de la vie privée', *Chroniques de Droit public*, Numéro 1, p. 46-71.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Principe de finalité et secteur public dans la jurisprudence de la Commission de la protection de la vie privée

Elise Degrave¹ – Assistante à la Faculté de droit des FUNDP (Namur)
Chercheuse au CRID

— RÉSUMÉ

Régulièrement, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, les administrations sont amenées à demander aux citoyens de leur fournir des informations personnelles ou à réclamer celles-ci à une autre administration qui les détient déjà. Ces opérations sont des traitements de données à caractère personnel, au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Elles sont dès lors soumises, notamment, à une exigence cardinale de ladite loi, le respect du principe de finalité. A l'occasion des nombreux avis rendus avec plus ou moins de bonheur au sujet des traitements de données à caractère personnel dans le secteur public, la Commission n'a pas manqué de mettre en exergue les interactions existant entre l'exigence d'une finalité déterminée et explicite, et les principes de légalité et de spécialité traditionnellement applicables à l'action administrative. Le principe de proportionnalité reçoit également un regard neuf au travers de l'exigence d'une finalité légitime. Enfin, certains avis relatifs à la réutilisation des données au sein de l'Administration montrent, à raison, l'importance de disposer de normes prévisibles, qui permettent aux citoyens de connaître l'usage qu'il est fait de leurs données à caractère personnel, et l'urgence d'empêcher les administrations d'utiliser des informations en dehors des compétences qui leur ont été légalement dévolues.

— SAMENVATTING

In het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden moeten administraties geregeld aan de burgers vragen om hen persoonlijke informatie te verschaffen, of om deze persoonlijke informatie te vragen aan een andere administratie die hierover reeds beschikt. Deze handelingen vallen onder de verwerking van persoonsgegevens in de zin van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Ze zijn dan ook onderworpen aan de belangrijkste vereiste van voornoemde wet, met name de eerbiediging van het finaliteitsbeginsel. Ter gelegenheid van de veelvuldige goede en minder goede adviezen die werden gegeven met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in de publieke sector, heeft de Commissie niet nagelaten om de bestaande wisselwerking tussen de vereisten van een duidelijk omschreven expliciet doel, en het traditionele legaliteits- en specialiteitsbeginsel, welke van toepassing zijn op administratieve handelingen in het licht te stellen. Ook het proportionaliteitsbeginsel krijgt een nieuw gezicht door de eisen van legitiem doel. Tenslotte tonen bepaalde adviezen met betrekking tot het hergebruik van gegevens binnen de administratie, met reden, het belang aan van zichtbare normen, die de burgers toelaten te weten waarvoor hun persoonsgegevens worden gebruikt, evenals de dringende noodzaak om administraties te verhinderen om informatie te gebruiken buiten de bevoegdheden die hun wettelijk zijn toebedeeld.

¹ L'auteure remercie le professeur Yves POULLET pour sa relecture et les discussions partagées. Néanmoins, les opinions figurant dans cet article n'engagent qu'elle-même.

Le principe de finalité est une exigence cardinale de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel². Celle-ci prévoit que « les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités (...) »³.

A de nombreuses reprises, la Commission de la protection de la vie privée⁴ a interprété ce principe en le qualifiant d'« axe focal de la loi »⁵ ou encore de « principe de base de la protection à envisager »⁶ compte tenu du fait que « le non-respect de ce principe est l'un des plus grands risques »⁷ dans le domaine du traitement des données à caractère personnel.

La Commission a également mis en évidence les particularités de ce principe dans le secteur public. En effet, l'Administration détient une multitude d'informations relatives aux citoyens, que ceux-ci ont été contraints de lui livrer pour bénéficier de certaines prestations administratives ou accomplir leurs obligations civiques. Les progrès techniques qui permettent désormais aux autorités publiques de s'échanger ces informations, de dresser des profils de fraudeurs, voire même de vendre ces informations à des sociétés de renseignement commercial, leur conférant finalement toujours plus de puissance face aux citoyens, ne doivent pas faire oublier les impératifs juridiques qui encadrent traditionnellement l'action administrative. Ainsi, la Commission n'a pas manqué de rappeler la nécessité d'une application plus stricte des principes de légalité et de spécialité en la matière, et de mettre en évidence l'affinement dont

bénéficient ces principes cardinaux au travers des exigences relatives à la protection des données à caractère personnel, et plus particulièrement au travers du principe de finalité.

La présente étude se concentre sur les avis de la Commission⁸ concernant l'application du principe de finalité aux traitements de données à caractère personnel dans le secteur public et tente de dégager certains enseignements en la matière au travers de cette jurisprudence abondante et particulièrement éparse.

L'analyse s'articule en trois temps, autour de la triple exigence relative à la finalité d'un traitement telle que prévue à l'article 4, 2° de la loi du 8 décembre 1992⁹. Le premier temps de l'analyse est consacré à l'interprétation des termes « finalité déterminée et explicite ». Le deuxième temps porte sur le sens des termes « finalité légitime ». Le troisième temps se penche sur les conditions applicables à la réutilisation des données à caractère personnel détenues par les administrations.

A. Une finalité déterminée et explicite

La finalité d'un traitement de données à caractère personnel est le but, l'objectif que poursuit le responsable du traitement. Régulièrement, la Commission rappelle qu'il importe que, selon les termes de la loi du 8 décembre 1992, cette finalité soit déterminée et explicite. A cette occasion, elle ne manque pas de mettre en exergue la raison d'être de cette exigence : la finalité du traitement constitue « le cadre dans lequel les diverses opéra-

47

RECHTSLEER | DOCTRINE

² M.B., 18 mars 1993. Ci-après, cette loi est désignée sous le vocable « loi du 8 décembre 1992 ».

³ Article 4, 2°, de la loi du 8 décembre 1992. Ce principe est également explicitement repris à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui dispose, en son point 2, que les « données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi (...) ».

⁴ Ci-après « la Commission ».

⁵ Avis n° 24/96 du 13 septembre 1996 relatif à la consultation des dossiers de la Police des Etrangers déposés aux Archives générales du Royaume, p. 5 ; Avis n° 32/2001 du 10 septembre 2001 relatif à l'organisation de la publicité cadastrale, p. 3.

⁶ Avis n° 7/92 du 12 mai 1992 concernant le projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, p. 23.

⁷ *Ibidem*, pp. 23-24.

⁸ A toutes fins utiles, nous précisons que nous n'analysons que les avis de la Commission à l'exclusion des autorisations rendues par les divers comités sectoriels institués au sein de la Commission.

⁹ Cette disposition prévoit que les données à caractère personnel doivent être « collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables (...) ». Nous n'analysons pas, dans cette étude, les conditions applicables aux traitements ultérieurs menés à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.

tions de traitement peuvent avoir lieu »¹⁰, et doit permettre aux autorités de contrôle et aux personnes concernées par les traitements, de « juger comme il se doit la pertinence et la proportionnalité des données collectées »¹¹.

I. Une finalité déterminée

La Commission a émis de nombreuses indications relatives à l'exigence d'une « finalité déterminée ». Certaines, générales, concernent tous les traitements de données opérés au sein du secteur public. D'autres, plus spécifiques, visent deux types de traitements en particulier, à savoir, l'utilisation d'une source authentique de données et le fonctionnement d'un réseau sectoriel.

1. Les indications générales

Dans plusieurs avis, la Commission indique que la détermination de la finalité d'un traitement de données à caractère personnel dans le secteur public doit respecter les principes de légalité et de spécialité, « principes fon-

damentaux du droit administratif »¹²¹³.

Appliquant le principe de légalité, la Commission rappelle qu'une administration ne peut déterminer elle-même la finalité des traitements opérés. En effet, « il appartient au pouvoir législatif ou exécutif agissant en vertu d'une loi de définir les finalités »¹⁴ poursuivies par l'administration responsable du traitement.

Appliquant le principe de spécialité, la Commission indique qu'il importe que « les finalités prévues entrent dans le cadre des missions de l'administration concernée »¹⁵.

Néanmoins, les exigences de la protection de la vie privée ne se satisfont pas du respect des principes de légalité et de spécialité traditionnellement définis en droits constitutionnel et administratif. Elles poussent à un renforcement de ceux-ci¹⁶. En effet, la Commission assimile l'exigence de détermination de la finalité à une exigence de précision de celle-ci. Selon elle, plus la finalité est définie de manière précise, plus on empêche les usages abusifs de données à caractère personnel. Cette exigence de précision est donc appréciée d'autant plus sévèrement que le traitement envisagé porte sur des

¹⁰ Avis n° 11/2007 du 31 mars 2007 relatif à un avant-projet de loi réglant l'application automatique des prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel aux clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire, p. 3, n° 7. Voy. également l'avis n° 14/2006 du 24 mai 2006 relatif au projet d'arrêté royal déterminant les règles suivant lesquelles certaines données hospitalières doivent être communiquées au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, p. 6, n° 27 dans lequel la Commission rappelle que la formulation de la finalité doit permettre « d'apprécier facilement et valablement la pertinence et la proportionnalité des données collectées ».

¹¹ Avis n° 30/2006 relatif à une demande d'avis concernant un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 19 mars 2004 réglementant le traitement de substitution, p. 7, n° 31.

¹² Avis n° 02/1999 du 11 janvier 1999 relatif à la diffusion de données en ce qui concerne les permis de bâtir, p. 5, n° 14 ; Avis n° 40/2006 du 27 septembre 2006 relatif à la tenue des Registres communaux de parcelles non-bâties dont question à l'article 62 du Décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire et organisation de leur publicité par internet via le futur geoloket, p. 3, n° 7. Voy. également l'avis n° 32/2001 du 10 septembre 2001 relatif à la publicité cadastrale, p. 3 ; avis n° 23/2008 du 11 juin 2008 relatif à un avant-projet de loi portant création de la source authentique des données relatives aux véhicules, p. 22, n° 63. Avis n° 32/2001, *op. cit.*, p. 3].

¹³ Rappelons que, traditionnellement, en droit constitutionnel et en droit administratif, le principe de légalité est entendu au sens formel du terme et veut que tout acte du Roi, et, de manière plus générale, du pouvoir exécutif, se fonde sur des règles émanant d'une autorité supérieure, le Constituant ou, à défaut, le législateur. Par ailleurs, le principe de spécialité veut qu'une administration n'exerce que la tâche qui lui a été concédée. Elle doit, en outre, le faire dans un but d'intérêt général [P. WIGNY, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 48 ; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1966, p. 49 ; A. MAST, *Précis de droit administratif, belge*, Bruxelles-Gand, Ed. E. Story-Scientia, 1966, p. 29 ; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 485. Signalons que, dans le cadre de cette étude, nous n'analysons pas le principe de légalité au sens de l'article 22 de la Constitution.

¹⁴ Avis n° 32/2001, *op. cit.*, p. 3. Signalons que nous n'analysons pas, dans le cadre de cette étude, la question de l'autorité compétente pour réglementer un traitement de données à caractère personnel.

¹⁵ *Ibidem*, p. 3. Dans le même sens, avis n° 02/1999, *op. cit.*, p. 5, n° 14.

¹⁶ E. DEGRAVE et Y. POULLET, « L'externalisation de l'Administration, les nouvelles technologies et la protection de la vie privée », *J.T.*, 2008, pp. 279 et 280.

données sensibles ou qu'il pourrait mener à une réutilisation commerciale abusive des données utilisées, les menaces pesant sur la vie privée des citoyens étant, dans ces domaines, très importantes aux yeux de la Commission.

Ainsi, à propos de la collecte, par la Région Wallonne, de données sensibles relatives aux malformations congénitales, la Commission a insisté sur le fait que « la description des finalités poursuivies doit (...) être la plus précise et complète possible, en égard notamment au caractère particulièrement sensible des données collectées, et aux conséquences psychologiques et sociales pouvant découler du traitement de ces données pour les personnes concernées, et leur entourage familial »¹⁷.

Concernant les risques de réutilisation commerciale abusive des données à caractère personnel, la Commission a considéré, à propos d'un projet d'arrêté royal organisant la réutilisation commerciale de données de la Banque-Carrefour des Entreprises, que « les notions de 'réutilisation' et de 'libre circulation' restent très vagues et couvrent en pratique diverses finalités qui sont soit (fortement) invasives pour la vie privée, soit des situations sans caractère invasif (immédiat) pour la vie pri-

vée »¹⁸. Et d'ajouter qu'il y a lieu de dresser un « liste plus claire de finalités licites pour lesquelles une commercialisation doit être considérée comme possible »¹⁹.

Concrètement, le législateur ne peut se contenter de prévoir que la finalité doit entrer dans les missions de l'administration concernée.

Par exemple, une source authentique de données ne peut être créée dans le seul but de permettre « l'exécution de diverses 'tâches de service public' »²⁰ des administrations ou l'accomplissement de la « mission générale du service de gestion »²¹ de cette banque de données. Prévoir qu'une administration a accès au Registre national « pour l'exécution de ses missions d'intérêt général » est également une formulation trop imprécise²².

Pour contourner cet écueil, la Commission a soutenu que la finalité doit constituer une fin en soi, et non simplement un moyen d'atteindre cette fin²³. On peut raisonnablement supposer que cette exigence s'explique du fait qu'un même moyen pourrait servir diverses finalités, qui n'entreraient pas toutes nécessairement dans les compétences légalement définies du responsable du traitement.

Ainsi, on ne peut admettre l'enregistrement, par

¹⁷ Avis n° 06/2006 du 1^{er} mars 2006 concernant l'avant-projet de décret du Parlement de la Région wallonne relatif au recueil de données épidémiologiques sur les malformations congénitales, p. 6, n° 28. Dans le même sens, avis n° 30/2006 du 26 juillet 2006 relatif à une demande d'avis concernant un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 19 mars 2004 réglementant le traitement de substitution, p. 6, n° 24.

¹⁸ Avis n° 36/2006 concernant le projet d'arrêté royal relatif à la réutilisation commerciale de données publiques de la Banque-Carrefour des Entreprises, pnt C.3.a.

¹⁹ *Ibidem*, pnt C.3.a. Dans le même sens, avis n° 23/2008, *op. cit.*, p. 34, n° 111.

²⁰ Avis n° 42/2006 du 18 octobre 2006 concernant l'avant-projet de loi portant création d'une source authentique des données relatives aux véhicules, p. 6, n° 19.

²¹ Avis n° 23/2008 du 11 juin 2008 relatif à un avant-projet de loi portant création de la source authentique des données relatives aux véhicules, p. 20, n° 57.

²² Avis n° 19/2002 du 10 juin 2002 concernant, notamment le projet de loi modifiant la loi du 8 août 19983 organisant un Registre national des personnes physiques et la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, p. 7, n° 11. Dans le même sens, à propos de l'utilisation de la notion de « tâches liées à la gestion administrative » pour définir une finalité, voy. l'avis n° 29/95 du 27 octobre 1995 relatif au projet d'arrêté royal autorisant l'accès au fonds national de la Recherche scientifique aux informations du Registre national des personnes physiques, p. 4, n° 6 ; l'avis n° 10/96 du 15 mai 1996 relatif au projet d'arrêté royal autorisant le Fonds du Logement des Familles nombreuses de Wallonie, s.c., à accéder au Registre national des personnes physiques et à en utiliser le numéro d'identification, p. 4 et l'avis n° 11/96 du 15 mai 1996 relatif au projet d'arrêté royal autorisant la Société Régionale Wallonne du Logement et les sociétés immobilières de service public agréées par celle-ci à accéder au Registre national des personnes physiques et à en utiliser le numéro d'identification, p. 6.

²³ Ce raisonnement de la Commission a récemment été utilisé pour critiquer une décision du Comité sectoriel Registre national qui autorisait l'accès de Fedict au Registre national en vue de « tester, corriger et entretenir des applications informatiques qui ont une connexion avec le registre national via l'U.M.E., le F.S.B. et les webservices ». Voy. Y. POULLET, « Quelques réflexions à propos de la délibération n° 19/2008 du 7 mai 2008 émanant du comité sectoriel registre national », *R.D.T.I.*, 2008, p. 413.

une administration, de données relatives au véhicule des individus dans le seul but d'en « connaître le kilométrage ». En effet, ce dernier élément n'est qu'un moyen de réaliser un objectif final qu'il y a lieu de déterminer, à savoir, en l'occurrence, la protection des consommateurs contre la fraude relative au kilométrage²⁴.

Dans le même sens, on ne peut assigner comme finalité à une banque de données celle de « recueillir et centraliser les informations sur l'état de l'emploi dans le secteur public de la Région [Bruxelles- capitale] »²⁵. Il y a lieu de définir le but poursuivi par ce traitement, qui ne peut être que celui d'« établir des statistiques anonymes pour soutenir la politique dans un certain nombre de domaines à préciser »²⁶.

Cette position est également confirmée en ce qui concerne les missions de la Banque-Carrefour des Entreprises. Plutôt que de dire que cette source authentique est chargée « de la récolte, du stockage et de la gestion des données portant sur l'identification des titulaires d'une inscription », il est préférable de préciser qu'elle assure « l'enregistrement, la mémorisation et la communication d'informations permettant l'identification des entreprises et la localisation des dossiers relatives à ces entreprises dans les diverses administrations et ce afin de faciliter les relations entre administrations et administrés et la fiabilité des échanges entre administrations »²⁷.

Pour constituer une fin en soi, la finalité doit être décrite à l'aide d'un critère fonctionnel et non un cri-

tère organique. En d'autres termes, il ne faut pas seulement se demander à qui le traitement de données à caractère personnel doit servir (critère organique) mais bien pour quelle(s) raison(s) telle administration veut effectuer de tels traitements (critère fonctionnel).

Ainsi, on ne peut admettre le traitement des informations « nécessaires au service des caisses locales des dépôts et consignations ». Il faut utiliser un critère fonctionnel « répondant à la question de savoir pour quelle(s) finalité(s) le service des caisses locales des dépôts et consignations réalise des traitements de données à caractère personnel »²⁸.

Dans le même sens, une finalité ne peut être définie à ce point largement qu'elle permette tous les traitements effectués par l'instance concernée.

Ainsi, « la communication interne et externe requise par le fonctionnement de la justice » n'est pas une finalité suffisamment précise pour permettre le traitement de données à caractère personnel au sein du système d'information « Phénix ». En effet, selon la Commission, « cette mention est peu spécifique et couvre toutes les applications tant d'une administration que d'une entreprise »²⁹.

Dans le même sens, la Commission s'est prononcée sur l'enregistrement, par les hôpitaux, du résumé hospitalier minimum et des données « service mobile d'urgence », destinés à être transmis au Ministre de la Santé publique. Elle a estimé que les finalités décrites n'étaient pas suffisamment précises puisqu'elles légitiment « le traitement de quasiment toutes les données enregistrées dans un hôpital »³⁰.

Plus particulièrement encore, la Commission recom-

²⁴ Avis n° 15/2006 du 14 juin 2006, relatif au projet d'arrêté royal réglant la collaboration à l'association chargée de l'enregistrement du kilométrage des véhicules, § 48.

²⁵ Avis n° 02/97 du 8 janvier 1997, relatif au projet d'arrêté de la Région de Bruxelles-Capitale créant une banque de données concernant le personnel du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale et des organismes d'intérêt public qui dépendent de la région de Bruxelles-Capitale, p. 3, n° 5.

²⁶ *Ibidem*, p. 3, n° 5.

²⁷ Avis n° 07/2002 du 11 février 2002 relatif à un projet de loi créant la Banque-Carrefour des Entreprises, p. 6, n° 11.

²⁸ Avis n° 01/2007 du 17 janvier 2007, concernant un avant-projet de loi relatif à certains traitements de données à caractère personnel par le Service public fédéral Finances, p. 6, n° 27.

²⁹ CPVP, avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004, relatif à deux avant-projets de loi instituant la banque de données- Phénix, §§ 8 et 10.

³⁰ CPVP, avis n° 14/2006 du 24 mai 2006, *op. cit.*, § 27. En ce qui concerne l'enregistrement du résumé hospitalier minimum, l'article 3 du projet d'arrêté royal définit la finalité du traitement comme suit : « § 1 L'enregistrement du Résumé Hospitalier Minimum a pour objectif de soutenir la politique sanitaire à mener, en ce qui concerne notamment : 1° la détermination des besoins en matière d'établissements hospitaliers ; 2° la description des normes d'agrément qualitatives et quantitatives des hôpitaux et de leurs services ; 3° l'organisation du financement des hôpitaux ; 4° la définition de la politique relative à l'exercice de l'art de guérir ; 5° la définition d'une politique épidémiologique. § 2 L'enregistrement du Résumé Hospitalier minimum a également pour objectif de soutenir la politique au sein des hôpitaux, notamment par le biais d'un feed-back général et individuel de sorte que les hôpitaux puissent se positionner et de sorte que les hôpitaux puissent corriger leur politique interne » ;

mande que l'on distingue, parmi les finalités définies à partir d'un critère fonctionnel, les **tâches de gestion administrative**, d'une part, et les **tâches de contrôle**, d'autre part. Selon nous, une telle distinction permet non seulement de perfectionner le principe de finalité, mais elle s'avérera également utile si l'on souhaite, à l'avenir, réutiliser les données. Cela facilitera le nécessaire examen de compatibilité entre la finalité poursuivie lors de la collecte initiale des données et celle poursuivie lors de leur réutilisation³¹.

Par exemple, la Commission³² a approuvé le fait que, dans un avant-projet de loi relatif à certains traitements de données à caractère personnel par le Service Public Fédéral Finances, le législateur ait indiqué que celui-ci ne peut utiliser les données à caractère personnel que dans la mesure de ce qui est nécessaire « a) aux opérations de gestion administrative pour l'établissement et la perception des

impôts, taxes droits et accises ; b) aux opérations de contrôle, de recouvrement et à celles liées à la gestion du contentieux des impôts, taxes, droits et accises (...) »³³ effectuées par l'Administration générale Impôts et recouvrement.

2. Les indications spécifiques à certains traitements

Dans certains avis, la Commission a émis des indications relatives à deux types de traitements particuliers, à savoir, l'utilisation d'une source authentique de données³⁴ et le fonctionnement d'un réseau sectoriel³⁵.

En ce qui concerne l'utilisation d'une source authentique de données, la Commission réclame que la description de la finalité d'un tel traitement fasse apparaître les **domaines législatifs** dans le cadre desquels la source authentique sera utilisée.

En ce qui concerne l'enregistrement des données dans le cadre de la fonction « *service mobile d'urgence* », l'article 19 du projet d'arrêté royal définit la finalité du traitement comme suit : "L'enregistrement des données SMUR vise à soutenir la politique de la santé à mener, entre autres en ce qui concerne 1° l'évaluation de la programmation des fonctions "SMUR" agréées, en particulier de sorte que la programmation soit suffisante en fonction de la répartition géographique et en fonction du nombre de "SMUR" qui sont intégrés dans le fonctionnement de l'aide médicale urgente en vertu de l'article 1er de l'arrêté ministériel du 29 janvier 2003 intégrant des fonctions "service mobile d'urgence" agréées dans le fonctionnement de l'aide médicale urgente 2° l'évaluation du fonctionnement des fonctions "SMUR", plus précisément dans le domaine d'une prise en charge adéquate et immédiate des malades ou des victimes d'accidents.

³¹ Cf. *infra*.

³² Avis n° 01/2007, *op. cit.*, p. 5, n° 21.

³³ Avant-projet de loi relatif à certains traitements de données à caractère personnel par le Service Public fédéral Finances, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2006-2007, n° 51 3064/001, p. 42.

³⁴ La source authentique de données peut être définie comme « une base de données contenant des informations relatives à des personnes physiques ou morales, qui ont une valeur unique dans l'Administration car leur stockage et leur mise à jour sont assurés exclusivement pas une administration déterminée, appelée 'administration détentrice', et qui sont destinées à être réutilisées par les administrations ». Cette définition ne fait l'objet d'aucune disposition légale ou réglementaire. Elle a été élaborée dans le cadre d'une recherche doctorale actuellement en cours (E. DEGRAVE, *L'Administration électronique et la protection de la vie privée*), à partir de documents divers, dont certains avis de la Commission (voy. avis n° 14/2005 du 28 septembre 2005, « faisant suite à une décision d'évocation dans les dossiers SCSZ/05/70, SCSZ/05/90, SCS/05/110 et SCSZ/05/113 transmise par le Président du Comité sectoriel de la Sécurité sociale », p. 3; CPVP, avis n° 42/2006 du 18 octobre 2006, « concernant l'avant-projet de loi portant création d'une source authentique des données relatives aux véhicules », pp. 3, 6 et 8 ; avis n° 11/2007 du 21 mars 2007, relatif à un « avant-projet de loi réglant l'application automatique des prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel aux clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire », p. 3 ; avis n° 30/2007 du 17 octobre 2007, « concernant le projet d'arrêté royal visant à améliorer la mise à jour de l'information relative à la profession au Registre national des personnes physiques », p. 4).

³⁵ La notion de réseau sectoriel, que l'on assimile généralement à celle de plateforme d'échanges d'informations, ne fait pas non plus l'objet d'une définition dans les textes légaux ou réglementaires. On peut néanmoins la définir comme « un système d'informations qui constitue le noyau central d'un réseau sectoriel, et qui a pour fonction d'organiser l'échange électronique de données au sein de ce réseau sectoriel, grâce à l'utilisation d'un répertoire de référence ». Cette définition a également été élaborée dans le cadre de la recherche doctorale mentionnée à la note précédente, à partir de documents divers, dont certains avis de la Commission (voy. avis n° 14/2005, *op. cit.*, pp. 7 et 8 ; avis n° 14/2008 du 2 avril 2008, « concernant un projet de loi portant institution et organisation de la plateforme eHealth (A/2008/016) », pp. 10, 21, 22 ; avis n° 42/2006, *op. cit.*, p. 13).

Par exemple, la Commission a souhaité que la description de la finalité de la source authentique de données relatives aux véhicules indique que cette base de données peut être utilisée pour l'application de « la législation relative à la mobilité et aux transports, mais aussi la législation pénale et la législation fiscale »³⁶. Il en va de même pour la Banque-Carrefour des Entreprises, qui peut être utilisée pour l'application des « législations économiques (réglementation des prix, concurrence, aides aux entreprises), sociales et fiscales »³⁷.

En ce qui concerne l'organisation d'un réseau, la Commission attire l'attention sur le fait qu'un tel outil implique de nombreux échanges de données ne poursuivant pas toujours la même finalité. Dès lors, elle considère que « le respect des principes de protection des données dans un réseau requiert davantage une **délimitation claire des différents traitements** »³⁸ (...) qui ont un impact sur la protection de la vie privée »³⁹. Il convient donc de « bien séparer »⁴⁰ les finalités poursuivies au sein du réseau.

Plus précisément encore, la Commission soutient qu'à cette « séparation fonctionnelle des (...) tâches, doit correspondre une séparation institutionnelle »⁴¹. En d'autres termes, une même personne ne peut pas être responsable de plusieurs traitements poursuivant des finalités différentes. Selon la Commission, « il s'agit là d'une application du principe de la distinction même des finalités »⁴². Dès lors, on constate qu'au travers de l'exigence de précision de la finalité telle qu'interprétée par la Commission, on aboutit à une séparation des pouvoirs en matière d'information au sein du seul pouvoir exécutif qui perfectionne encore davantage le principe de spécialité des administrations.

Par exemple, la Commission a remarqué que le Centre fédéral d'expertise poursuivait deux finalités : d'une part, la mise en place d'un réseau de la santé et la réalisation, dans ce cadre, de l'inventaire des données présentes dans ce réseau ; d'autre part, la réalisation de rapports et d'études sur la base de ces ressources informationnelles. Elle a alors

*affirmé qu'il était « nécessaire de bien séparer ces deux finalités et d'en confier la responsabilité à des instances différentes, sous peine de voir le réseau et l'inventaire des ressources défini très largement par ceux-là même qui seront en charge de l'exploiter et souhaiteront pour des raisons évidentes liées à leurs besoins de recherche disposer du maximum d'informations »*⁴³.

Le réseau peut également être étendu à d'autres institutions que celles originellement intégrées à celui-ci. A ce sujet, la Commission a eu l'occasion d'affirmer que la finalité de l'extension du réseau ne peut se réduire à la mention de l'exécution de certaines missions par les institutions à qui le réseau est étendu. Il y a lieu d'indiquer, dans la loi, les critères qui devront être remplis pour intégrer de nouvelles institutions dans le réseau concerné.

*Ainsi, à propos de l'extension du réseau de la sécurité sociale, la Commission a soutenu que « le texte devrait indiquer les critères sur base desquels la Banque-Carrefour (...) devra fonder sa décision d'accepter ou de refuser la demande individuelle d'intégration au réseau d'un service ou d'une institution ». Elle préconise tout d'abord, que soit indiqué dans le texte prévoyant la possibilité d'une extension du réseau, le fait que l'institution ou le service nouvellement intégré exerce sa mission « dans l'une des 12 matières énumérées (telles que définies par la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980) ». Ensuite, elle subordonne cette intégration à « l'octroi, par ce service ou cette institution (...) d'un service ou d'un avantage aux personnes, et ce, non à titre occasionnel, mais bien de manière régulière ». Enfin, il y a lieu de vérifier « le caractère clairement identifiable du service ou de l'institution concerné au regard de la mission qu'il exerce ». Et d'ajouter que « ne répondrait, par exemple, pas à cette condition la demande introduite pour le compte du Ministère dans son ensemble »*⁴⁴.

³⁶ Avis n° 42/2006, *op. cit.*, p. 7, n° 25.

³⁷ Avis n° 07/2002, *op. cit.*, p. 6, n° 11.

³⁸ Mis en évidence par l'auteur.

³⁹ Avis n° 23/2008, *op. cit.*, p. 16, n° 43.

⁴⁰ Avis n° 33/2002 du 22 août 2002 relatif à un projet de loi relatif à la création du centre fédéral d'expertise des soins de santé, p. 7, n° 12bis.

⁴¹ *Ibidem.*, p. 7, n° 12bis.

⁴² *Idem*

⁴³ Avis n° 33/2002, *op. cit.*, p. 7, n° 12bis. Voy. dans le même sens, l'avis n° 23/2008, *op. cit.*, pp. 16 et 17, n°s 43 à 45.

⁴⁴ Avis n° 13/1999 concernant le projet d'arrêté royal relatif à l'extension du réseau de la sécurité sociale à certains services publics et

II. Une finalité explicite

Lorsqu'elle est appliquée au secteur public, l'exigence d'une finalité explicite signifie, selon la Commission, que la finalité poursuivie doit être reprise, **textuellement**, dans la norme légale ou réglementaire qui la définit⁴⁵.

Par exemple, la Commission a affirmé qu'un collège des Bourgmestre et échevins ne peut utiliser des images satellites pour constater l'existence d'infractions urbanistiques, qu'à la condition que cette finalité soit reprise « explicitement dans une disposition légale ou réglementaire »⁴⁶.

Il ne suffit toutefois pas de reprendre, dans la norme, quelques exemples de finalités pouvant être poursuivies. En effet, une **liste limitative** des finalités poursuivies doit figurer dans le texte⁴⁷. Dans le même sens, la Commission n'admet pas que la norme prévoie la possibilité de développer ultérieurement de nouvelles finalités. Il s'agit de « fins qui ne sont pas encore (définies) légalement »⁴⁸ et ne peuvent dès lors satisfaire l'exigence d'une finalité explicite.

Enfin, la Commission estime utile de faire figurer, dans la norme organisant le traitement de données à caractère personnel, non seulement la finalité poursuivie, mais également **les finalités que ne peut poursuivre** l'administration concernée.

Par exemple, la Commission recommande d'« interdire explicitement l'utilisation d'informations du traitement de Car-Pass (par exemple le Car-Pass⁴⁹) par des professionnels, des vendeurs ou des tiers (par ex. assureurs, sociétés de leasing) pour des finalités qui n'ont pas de fondement légal légi-

time »⁵⁰. En outre, à propos de la réutilisation de données du secteur public relatives à l'immatriculation des véhicules, la Commission recommande que certains domaines législatifs soient explicitement exclus, « par exemple celui de la législation civile »⁵¹. Dans le même sens toujours, à propos de l'extension d'un réseau, elle est d'avis qu'« il devrait être clairement précisé que l'intégration au réseau ne pourra en aucun cas donner lieu à des utilisations de données à d'autres finalités administratives que l'exercice de la mission conférée à l'institution ou au service dont la demande d'entrée dans le réseau serait acceptée »⁵².

Néanmoins, la Commission a déjà fait preuve d'une tempérance certaine face à cette exigence, lorsqu'elle a pu considérer que la finalité se déduisait de la nature du traitement en cause, même si elle ne figurait pas explicitement dans la norme organisant le traitement.

Par exemple, la Commission a jadis reconnu que la finalité du registre de la DIV, consistant dans « le contrôle adéquat des véhicules en circulation » et « l'identification de titulaires des plaques d'immatriculation à des fins de poursuites pénales » n'était pas suffisamment explicite mais que « eu égard à la nature même de ce registre », on pouvait en déduire qu'il s'agissait du « contrôle des risques découlant de la circulation routière ». Et d'ajouter, plus généralement, « qu'au-delà de [la finalité] qui découle de la nature même du registre des immatriculations (...) la définition des finalités, dans le secteur public, doit être l'œuvre du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif agissant en vertu d'une loi »⁵³.

53

institutions publiques des Communautés et des Régions, en application de l'article 18 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale.

⁴⁵ Voy. not. avis n° 32/2001, *op. cit.*, p. 3. Nous n'analysons pas, dans cette étude, la question de l'autorité compétente pour réglementer le traitement de données à caractère personnel dans le secteur public.

⁴⁶ Avis n° 26/2006 du 12 juillet 2006 relatif à une demande d'avis concernant l'utilisation d'images satellites afin de dépister et constater des infractions aux normes urbanistiques.

⁴⁷ Avis 42/2006, *op. cit.*, p. 7, n° 24.

⁴⁸ *Ibidem.*, p. 6, n° 20.

⁴⁹ Nous signalons que le « Car-Pass » est le document fourni lors de l'achat d'un véhicule d'occasion et qui mentionne notamment le kilométrage du véhicule à différentes dates.

⁵⁰ Avis n° 15/2006, *op. cit.*, n° 65.

⁵¹ Avis n° 42/2006, *op. cit.*, p. 8, n° 25.

⁵² Avis n° 13/1999, *op. cit.*, p. 6, n° 11.

⁵³ Avis n° 01/93 du 14 janvier 1993 relatif à la communication de données du répertoire matricule des véhicules à moteur, p. 8, n° 16. Dans le même sens, la Commission a également déduit elle-même les finalités de la « vidéo-surveillance appliquée au domaine du contrôle de la circulation » et ce, à partir d'un rapport de la CNIL qui décrivait les finalités d'un tel traitement. Voy. l'avis n° 10/94 du 22 mars 1994 relatif à un projet de loi modifiant l'article 62 des lois relatives à la police de la circulation routière,

Plus récemment, la Commission a déduit elle-même les finalités de la publicité cadastrale, à partir de la doctrine. Cette fois, elle a toutefois complété cette démarche en soutenant que « dans un souci de sécurité juridique, il s'impose (...) de mentionner les finalités de publicité cadastrale dans un texte réglementaire (...) » car une « description exhaustive des finalités (...) renforce la protection des données traitées »⁵⁴.

B. Une finalité légitime

Au travers des avis de la Commission, l'exigence de légitimité de la finalité du traitement semble soumise à trois interprétations différentes.

La première interprétation assimile la légitimité du traitement à la seule valeur d'intérêt général qu'il incarne. Certaines valeurs justifient, à elles seules, une ingérence dans la vie privée des personnes concernées.

La deuxième interprétation assimile la légitimité du traitement à la légalité de celui-ci.

La troisième interprétation assimile la légitimité du traitement à la proportionnalité de celui-ci.

D'emblée, la première et la deuxième interprétation paraissent réductrices d'un examen complet de la légitimité du traitement. Quant à la troisième interprétation, elle souffre des hésitations et des tergiversations de la Commission.

I. Légitimité et valeur

A plusieurs reprises, la Commission a considéré que la finalité du traitement répondait une valeur qui justifiait l'ingérence dans la vie privée et satisfaisait, de ce fait,

l'exigence de légitimité. Pour ce faire, dans certains avis, la Commission en appelle à sa propre interprétation, sans faire référence aux exigences de l'article 8, §2, de la Convention européenne des droits de l'homme, ni à la loi du 8 décembre 1992. Dans d'autres avis, elle déduit cette valeur de l'article 8, §2, de la Convention européenne des droits de l'homme, ou de la loi du 8 décembre 1992.

En passant sous silence la Convention européenne des droits de l'homme et la loi du 8 décembre 1992, la Commission estime que la conservation de données à caractère personnel dans des archives, dans le but de constituer une « source de recherches et d'études »⁵⁵, répond à une finalité légitime. En effet, dans ce cadre, les archives ont « une valeur historique ou sociologique »⁵⁶, une « valeur de source d'information »⁵⁷ ainsi qu'une « une valeur probatoire »⁵⁸ qu'il y a lieu de respecter. Ces valeurs justifient, d'une part, que des données à caractère personnel soient conservées malgré qu'elles « ne présentent plus d'utilité directe pour le formateur d'archives concerné »⁵⁹ et, impliquent « naturellement », d'autre part, « la possibilité de consultations par les chercheurs, moyennant certaines conditions »⁶⁰.

D'autres avis aboutissent à la conclusion que certaines finalités sont légitimes car elles tendent à protéger une valeur consacrée par l'article 8, §2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par exemple, le contrôle et la maîtrise des dépenses d'assurance maladie en matière de soins de santé est « une finalité légitime justifiant la transmission par les organismes et établissements dispensant des (...) prestations remboursables par l'assurance maladie à des assurés sociaux ou à leurs ayants droit » car une telle finalité vise à protéger « le bien être économique du pays »⁶¹.

coordonnées le 16 mars 1968, en vue d'autoriser explicitement l'utilisation d'appareils de détection des infractions au Code de la route fonctionnant sans la présence d'agents qualifiés, p. 4, n° 4.

⁵⁴ Avis n° 32/2001, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁵ Avis n° 24/96, *op. cit.*, p. 5, n° 3 ;

⁵⁶ *Idem*; Avis n° 02/95, du 20 février 1995, concernant un projet de loi relative aux archives, p. 3, n° 4 ;

⁵⁷ Avis n° 27/97, du 11 septembre 1997 concernant une proposition de loi relative aux archives, p. 2 ; avis n° 15/2000, du 24 mai 2000, concernant un projet de décret du gouvernement régional wallon relatif aux archives publiques, p. 3, n° 4.

⁵⁸ Avis n° 26/97 du 11 septembre 1997 concernant un projet de loi relatif aux archives, p. 3, n° 3 ; Avis n° 02/95, *op. cit.* p. 3, n° 4 ; avis n° 15/2000, *op. cit.*, p. 3, n° 4.

⁵⁹ Avis n° 02/95, *op. cit.*, p. 3, n° 4.

⁶⁰ Avis n° 24/96, *op. cit.*, p. 5, n° 3.

⁶¹ Avis n° 12/2002, du 21 mars 2002, relatif à un projet d'arrêté royal fixant les règles suivant lesquelles certaines données statistiques minimales psychiatriques doivent être communiquées au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, p. 5, n° 11. Dans le même sens, voy. l'avis n° 10/2008, du 27 février 2008, concernant une proposition de loi relative aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs, p. 6, n° 28.

D'autres avis encore affirment que certains traitements de données relatives à la santé sont légitimes car ils sont nécessaires « à la promotion et à la protection de la santé publique y compris le dépistage », valeurs consacrées par l'article 7, §2, d), de la loi du 8 décembre 1992 et qui font exception à l'interdiction de traiter de telles données sensibles.

Par exemple, le recueil standardisé d'informations sanitaires, reprenant, pour les élèves des écoles de la Communauté française, leur date de naissance, code postal, etc., mais aussi leurs vaccinations, leur acuité visuelle, etc., est un traitement légitime car il est mené dans le but de promouvoir la santé. Cette finalité « semble correspondre à l'article 7, §2, d) de la loi du 8 décembre 1992⁶².

Le raisonnement de la Commission consistant à justifier la légitimité d'un traitement de données en se fondant exclusivement sur la valeur qu'il poursuit aboutit à l'absence d'un examen de la proportionnalité de ce traitement, ce qui paraît réducteur et dangereux. En effet, bien que le traitement soit mené dans le but de satisfaire une valeur telle que le bien-être économique ou la santé, par exemple, il n'en est pas moins susceptible de porter atteinte à d'autres valeurs telles que le droit à la vie privée. Faire fit d'une mise en balance de l'ensemble des valeurs ébranlées par le traitement envisagé semble ouvrir la porte à des ingérences injustifiées dans les droits et libertés passés sous silence.

Ce danger a d'ailleurs été mis en évidence par Sébastien Van Drooghenbroeck à propos de certaines décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon lui, on ne peut admettre qu'une ingérence dans un droit fondamental – en l'occurrence, le droit à la vie privée – est justifiée au seul motif qu'elle répond à une

des valeurs « légitimes » consacrées par la Convention européenne des droits de l'homme. Affirmer le contraire en soutenant que « la Convention aurait eu le dernier mot quant aux choix d'ordre axiologique reviendrait à dire qu'elle autorise n'importe quelle forme de limitation des droits garantis au profit de n'importe quel type de motivation, pourvu que celle-ci s'inscrive dans la catégorie générique poursuivant l'un des buts autorisés »⁶³.

II. Légitimité et légalité

Dans certains avis, la Commission estime que l'exigence de légitimité est satisfaite dès lors que le but poursuivi par l'administration responsable du traitement entre dans les missions légales de celle-ci⁶⁴.

Par exemple, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, à la demande de La Poste, avait dressé une liste reprenant, pour diverses personnes, leurs nom et prénom, une adresse, ainsi que le groupe, parti ou mouvement dont elles faisaient partie. Ces personnes étaient suspectées de poster des tracts racistes. Grâce à la liste établie par le Centre, La Poste pouvait repérer plus aisément ces envois et refuser d'en assurer l'expédition. La Commission a considéré que la mission générale du Centre et ses compétences spécifiques, telles que définies aux articles 2 et 3 de la loi du 15 février 1994⁶⁵, « constituent des finalités légitimes justifiant l'établissement de la liste en cause par le Centre »⁶⁶.

Cette interprétation étonne à deux égards.

D'une part, cette interprétation semble manquer de cohérence avec la jurisprudence de la Commission rela-

⁶² Avis n° 03/2006 du 18 janvier 2006 concernant l'avis relatif au projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 juin 2004 organisant le recueil standardisé d'informations sanitaires en application des décrets du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé à l'école et du 16 mai 2002 relatif à la promotion de la santé dans l'enseignement supérieur hors universités, p. 3. Voy., dans le même sens, l'avis n° 06/2006, *op. cit.*, p. 6, n° 27.

⁶³ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 226, n° 300.

⁶⁴ Avis n° 45/2002, du 24 octobre 2002, relatif à la constitution d'une liste par le Centre pour l'Égalité des Chances – Transmission de ces données à La Poste – Traitement de données sensibles et judiciaires, p. 6, n° 11; avis n° 26/2006, du 12 juillet 2006, relatif à une demande d'avis concernant l'utilisation d'images satellites afin de dépister et constater des infractions aux normes urbanistiques, p. 4, n° 11 et p. 6, n° 18; avis n° 07/2004, du 14 juin 2004, concernant un projet d'arrêté royal relatif à l'extension du réseau de la sécurité sociale aux centres publics d'aide sociale, en ce qui concerne leurs missions relatives au droit à l'aide sociale, en application de l'article 18 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, p. 3, n° 2.

⁶⁵ Signalons qu'il s'agit en fait de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 19 février 1993.

⁶⁶ Avis n° 45/2002, *op. cit.*, p. 6, n° 11.

tive à l'exigence d'une finalité déterminée. Rappelons, en effet, que dans les avis pertinents à ce sujet, la Commission a affirmé que l'appartenance de la finalité aux missions de l'administration concernée est une condition nécessaire, mais non suffisante, de la détermination de la finalité. Dans cette interprétation-ci de la notion de légitimité, la Commission affirme que l'appartenance de la finalité aux missions de l'administration concernée est une condition suffisante de légitimité. La combinaison de ces deux raisonnements amène à penser que, selon cette interprétation de la Commission, la condition de légitimité serait incluse dans la condition de détermination de la finalité. Une telle conclusion est pourtant dénuée de sens par rapport à la loi du 8 décembre 1992 qui distingue clairement ces deux exigences cumulatives.

D'autre part, une finalité se confondant avec les missions de l'administration concernée est définie trop largement. Les critiques adressées à la première interprétation de la légitimité peuvent également s'appliquer à cette deuxième interprétation. En effet, une telle finalité est considérée comme légitime sans que l'on n'ait effectué un examen de proportionnalité entre, d'une part, le but poursuivi par l'administration concernée, et, d'autre part, l'ingérence créée dans la vie privée des citoyens. Par conséquent, une telle définition de la finalité n'empêche pas que le traitement envisagé, bien qu'entrant dans les missions de l'administration qui en est responsable, porte atteinte, de manière disproportionnée, au droit à la vie privée des citoyens concernés.

III. *Légitimité et proportionnalité*

Le plus généralement, la Commission juge la légitimité d'un traitement de données à caractère personnel en appliquant le critère de la proportionnalité. Elle s'atèle alors à analyser si le traitement de données envisagé ne rompt pas « l'équilibre entre le droit au respect de la vie privée des [citoyens] et les intérêts de l'Etat (...) »⁶⁷ ou, en d'autres termes, si « la balance des intérêts en pré-

sence »⁶⁸, à savoir, ceux de la personne concernée et ceux du responsable de traitement, est respectée.

Notre propos entend faire état de l'interprétation, par la Commission, du critère de proportionnalité, et ce, au regard de certains enseignements dégagés par Sébastien Van Drooghenbroeck⁶⁹. Selon cet auteur, la règle de proportionnalité impose deux ordres d'exigences. D'une part, les exigences substantielles visent le contenu de la mesure créant une ingérence dans la vie privée des individus et requièrent que celui-ci respecte les critères d'appropriation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. D'autre part, les exigences formelles consistent en des « impératifs formels et procéduraux, lesquels mettent en avant l'accent, non plus sur le *contenu* du 'juste équilibre' à réaliser, mais bien sur la *manière* de le réaliser, en termes de processus décisionnels »⁷⁰.

Dans ses avis, la Commission semble appliquer, sans les nommer en tant que telles, ces exigences substantielles et formelles du critère de proportionnalité.

1. *Les exigences substantielles du critère de proportionnalité*

Dans les avis faisant application des exigences substantielles du critère de proportionnalité, la Commission se réfère tantôt aux critères d'appropriation et de nécessité, tantôt au critère de la proportionnalité au sens strict⁷¹.

a) Les critères d'appropriation et de nécessité de la mesure

Le critère d'appropriation consiste à vérifier que la mesure créant l'ingérence dans la vie privée est suffisamment énergique pour atteindre l'objectif visé⁷² tandis que le critère de nécessité impose de se demander s'il n'existe pas une mesure moins liberticide que celle envisagée, permettant également d'atteindre l'objectif visé⁷³.

La Commission semble soucieuse d'appliquer ces deux critères. Elle a ainsi affirmé qu'« un traitement de données à caractère personnel doit constituer un moyen

⁶⁷ Avis n° 11/2007, *op. cit.*, p. 11, n° 64.

⁶⁸ Avis n° 40/2006, *op. cit.*, p. 4, n° 17.

⁶⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, « La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux », Bruxelles, Bruylant, Publ. FUSL, 2001, 785 p.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 169-170.

⁷¹ Nous n'analysons pas, dans le cadre de cette étude, la question de savoir si la satisfaction de l'exigence de proportionnalité suppose que ces trois critères soient remplis simultanément.

⁷² Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 174 et s.

⁷³ *Ibidem*, pp. 190 et s.

adéquat et nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi »⁷⁴.

Régulièrement, la Commission s'assure de l'appropriation et de la nécessité du traitement envisagé en vérifiant que celui-ci respecte une des hypothèses visées à l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992, aux points a), c), e) voire même au point f)⁷⁵.

A propos de la publication, par le gouvernement flamand, des primes de performance accordées à certains fonctionnaires, la Commission a décidé que l'article 5 c) de la loi du 8 décembre 1992 ne s'appliquait pas car « il n'existe effectivement aucune obligation légale ou décrétable de publier les informations en question ». En outre, l'article 5 f) ne peut pas non plus être appliqué car « l'intérêt légitime sur le plan de la transparence qui est invoqué par l'administration de la Fonction publique n'est pas proportionnel à l'intérêt personnel du fonctionnaire qui veut que l'évaluation qui lui a été attribuée par ses supérieurs soit traitée de façon confidentielle ». Et de conclure que « la publication de ces informations ne peut être effectuée que sur la base de l'article 5 a), moyennant consentement de l'intéressé »⁷⁶.

A propos de la publicité active des réserves potentielles de terrain au sein de chaque commune pour servir la promotion immobilière, la Commission a affirmé qu'en application de l'article 5 e) de la loi du 8 décembre 1992, il y a lieu de vérifier qu'une telle finalité est « nécessaire pour l'exercice des missions de services publics en matière de politique foncière (...). Il convient donc (...) de vérifier que les traitements de données à caractère personnel

réalisés par une administration sont nécessaires à la mise en œuvre des missions confiées, par ou en vertu de la loi, à celle-ci »⁷⁷. Et de considérer finalement que « la promotion immobilière des terrains non bâtis ne rentre, a priori, pas dans leurs missions d'intérêt général en matière de politique foncière et paraît disproportionnée dans la mesure où tout propriétaire désirant vendre sa parcelle de terrain non-bâtie, prend lui-même les mesures de publicité en vue de la mise en vente »⁷⁸.

A propos de la communication, à la Direction Générale des Ressources naturelles et de l'Environnement (DGRNE), des données des agriculteurs détenues par la Direction générale de l'Agriculture (DGA), la Commission a rappelé que « l'obtention de données par la DGRNE qui n'est pas la source authentique des données [il s'agit de la DGA] doit se baser sur une des justifications énumérées à l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 »⁷⁹. Constatant que « l'obtention de ces données auprès des agriculteurs mêmes ou via la DGA, comme proposé, est nécessaire [à la DGRNE] pour l'exécution de sa mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique attribuée par le Code de l'Eau (...) », la Commission estime que « la compétence de traitement au sens de l'article 5 e) de la loi du 8 décembre 1992 semble garantie dans le chef de la DGRNE »⁸⁰.

Parfois, la Commission applique les critères d'appropriation et de nécessité sans faire référence à la loi du 8 décembre 1992.

Ainsi, la Commission s'est montrée tout à fait défavorable à l'accès, par les huissiers de justice, au

⁷⁴ Avis n° 37/2003, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁵ L'article 5 prévoit que « le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que dans l'un des cas suivants : a) lorsque la personne concernée a indubitablement donné son consentement ; c) lorsqu'il est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ; e) lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement auquel les données sont communiquées ; f) lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi ».

⁷⁶ Avis n° 17/2002, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁷ Avis n° 40/2006, *op. cit.*, p. 5, n° 22.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 8, n° 35.

⁷⁹ Avis n° 22/2005 relatif à un avant-projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant le Code de l'eau, l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 janvier 1995 portant réglementation de l'utilisation sur ou dans les sols des boues d'épuration et des boues issues de centres de traitement de gadoues de fosses septiques et l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juin 2001 favorisant la valorisation de certains déchets, p. 5, n° 14.

⁸⁰ Avis n° 22/2005, *op. cit.*, p. 5, n° 15.

répertoire des véhicules de la DIV en vue « d'identifier l'utilisateur du parking ayant omis de payer le montant dû pour l'utilisation dudit parking ». Faisant application du critère de nécessité, elle considère qu'il existe des « méthodes moins intrusives » pour « prévenir les défauts de paiement » et pose la question de savoir « si les gestionnaire [du parking] ne peut/doit l'équiper de barrières ou d'autres systèmes qui empêchent un véhicule de quitter le parking sans paiement »⁸¹.

Dans un autre avis faisant également application de ces deux critères, la Commission a condamné la pratique de certaines sociétés de renseignement commercial, qui consiste à identifier, dans le rôle général des tribunaux du travail, les employeurs en litige avec l'ONSS dès leur assignation en justice, et à enregistrer leur identité dans une base de données. Ces sociétés communiquent alors ces informations à leurs clients, qui sont principalement des organismes financiers. Compte tenu de ces informations, ces derniers refusent aux employeurs fichés de leur octroyer un crédit, ou de conclure avec eux une affaire etc. La Commission a estimé qu'une telle collecte de données est « inadéquate par rapport à la finalité d'information commerciale poursuivie par les sociétés incriminées ». En effet, « le défaut de paiement des cotisations sociales à l'ONSS peut être imputable à une simple négligence de la part de l'intéressé et ne pas démontrer nécessairement une mauvaise situation financière dans le chef de l'intéressé ». La Commission ajoute également un argument tiré du critère de nécessité du traitement en avançant que « l'information commerciale concernant la solvabilité de l'intéressé peut être obtenue par d'autres moyens tels centrale des bilans ou registre des protêts »⁸².

Le souci de la Commission de s'assurer de l'appropriation et de la nécessité des traitements de données à caractère personnel envisagés mérite d'être félicité. Néanmoins, on peut regretter un manque apparent de rigueur dans les analyses menées. En effet, on s'étonne que la Commission n'applique pas plus systématiquement l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 et ait, ci et là, formulé diverses appréciations dénuées d'une assise légale explicite.

En outre, même lorsque ledit article 5 est appliqué, le choix effectué entre les diverses hypothèses énumérées dans cette disposition paraît souvent hasardeux. Certes, la loi du 8 décembre 1992 ne précise pas explicitement que les traitements effectués par les administrations doivent répondre aux exigences de l'article 5 e), c'est-à-dire, répondre à une mission d'intérêt public ou relever de l'exercice de l'autorité publique et être nécessaire à ceux-ci.

Néanmoins, celui-ci semble s'imposer d'emblée à de tels traitements. En effet, l'application des articles 5 a), 5 c) ou 5 f) au secteur public pourraient aboutir à violer le principe de légalité selon lequel toute administration doit agir dans le cadre des missions qui lui ont été légalement attribuées. Et pour cause : les articles 5 c) et 5 f) n'exigent pas que l'on vérifie si le but poursuivi par le traitement entre dans une mission légalement dévolue à l'administration qui en est responsable. Tandis que l'article 5 a) se contente du consentement du citoyen, l'article 5 f) se satisfait de l'existence d'un équilibre entre les intérêts de l'administration et ceux des citoyens, peu importe que l'objectif visé réponde, ou non, aux missions légales du responsable du traitement. Enfin, l'article 5 c) n'est guère beaucoup plus exigeant. Cette disposition permet de légitimer des traitements qui répondraient seulement à des « obligations » imposées à l'administration « en vertu » d'une loi. Or, le terme « obligation » est flou, et l'on peut douter qu'il s'assimile nécessairement à une mission d'intérêt général.

b) Le critère de la proportionnalité au sens strict

Sébastien Van Drooghenbroeck affirme que la règle de proportionnalité au sens strict est l'« ultime exigence substantielle déduite de la règle de proportionnalité au sens large (...) »⁸³ dont elle constitue le volet axiologique. Il s'agit, « après s'être assuré de l'appropriation et la nécessité de la mesure querellée, de 'peser le pour et contre' de cette dernière, c'est-à-dire, de 'mettre en balance' les préjudices et les bénéfices induits aux fins de déterminer si les uns dépassent les autres, ou inversement »⁸⁴.

La règle de proportionnalité au sens strict ne peut se réduire à la vérification de ce que l'objectif poursuivi par

⁸¹ Avis n° 37/2003, *op. cit.*, p. 3.

⁸² Avis n° 22/2000 du 28 juin 2000 rendu d'initiative à propos du traitement de données personnelles par certaines sociétés de renseignement commercial à partir des informations inscrites au rôle général des Cours et Tribunaux du travail, p. 2., *op. cit.*, p. 3.

⁸³ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 219, n° 292.

⁸⁴ *Idem*

le traitement envisagé réponde à un des buts légitimes énumérés à l'article 8 CEDH, et ce, pour les mêmes raisons que celles évoquées plus haut lors des critiques adressées à l'assimilation entre légitimité et valeur. En somme, on ne peut se passer de la mise en balance des intérêts en cause⁸⁵.

Cette idée se retrouve dans certains avis de la Commission, qui a affirmé qu'« il ne suffit pas que le transfert de données à un tiers serve l'intérêt public, en l'espèce par la promotion de l'intérêt légitime de ce tiers. Il faut encore, pour que ce transfert soit compatible avec le respect de la vie privée des personnes concernées, que dans la balance des intérêts en jeu, l'intérêt public servi par un tel transfert prédomine le droit des personnes concernées au respect de leur vie privée »⁸⁶.

Bien qu'important, l'examen de la proportionnalité au sens strict se révèle délicat en pratique. En témoignent les avis qui suivent, dans lesquels la Commission se montre souvent hésitante quant à savoir quels intérêts doivent être confrontés. Dans la balance, face à la limitation du droit à la vie privée des personnes concernées, doit-on nécessairement placer l'intérêt général – tel que le bien être économique du pays, la sécurité des citoyens, etc. – ou peut-on faire valoir des intérêts individuels – tels que la protection des prêteurs, par exemple ?

Par ailleurs, une fois identifiés les intérêts à mettre en balance, l'évaluation de l'équilibre existant – ou non – entre eux n'en est pas moins complexe. En effet, on cherche à mesurer des intérêts incommensurables⁸⁷. Comment choisir, par exemple, entre la protection de la vie privée des citoyens, et la protection de leur sécurité physique dans certains lieux publics ? Cette incommensurabilité ne rend pas impossible l'appréciation de la proportionnalité au sens strict, mais elle la pare nécessai-

rement d'une certaine dose de subjectivité⁸⁸. A défaut de révéler clairement une méthode rigoureuse qui serait suivie par la Commission, les avis faisant application de la proportionnalité au sens strict font émerger certains indices qui semblent guider la Commission au fil de ses appréciations. Ils concernent des traitements visant à lutter tantôt contre le surendettement, tantôt contre certaines infractions pénales.

- La lutte contre le surendettement

A deux reprises, la Commission s'est prononcée au sujet de la création d'un fichier positif au sein de la Centrale des Crédits aux particuliers⁸⁹. Il s'agit d'une base de données enregistrant tous les contrats de crédits conclus par les particuliers, à la différence du fichier négatif qui « n'enregistre que les accidents de paiement, ne protégeant de la sorte la personne concernée que d'une aggravation de sa situation débitrice »⁹⁰.

Dans le premier avis qu'elle a rendu à ce sujet, la Commission a mis en balance, d'une part, les intérêts poursuivis par la création d'un fichier positif, à savoir « la responsabilisation accrue des prêteurs qui ne peuvent ignorer l'existence de crédits antérieurs créant ainsi une meilleure prévention de surendettement et répondant ainsi à l'intérêt des consommateurs »⁹¹ et, d'autre part, l'ingérence dans la vie privée que ce traitement crée, reconnaissant que « des risques accrus de violation de la vie privée »⁹² sont créés, car tous les emprunteurs sont enregistrés ainsi que de nombreuses données les concernant. Et d'affirmer qu'« il est loin d'être évident que (...) la création d'une centrale positive (...) puisse satisfaire au requis de la balance

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 225-226, n°s 299 et 300.

⁸⁶ Avis n° 01/93, *op. cit.*, p. 9, n° 18. Voy. également l'avis n° 10/97, du 9 avril 1997, concernant un projet d'arrêté royal relatif à l'enregistrement, par la Banque Nationale de Belgique, des contrats de crédit en matière de crédit à la consommation et des défauts de paiement en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire et un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation, p. 3, n° 5.

⁸⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 279, n° 388.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 281 à 284.

⁸⁹ Avis n° 10/97 du 9 avril 1997 concernant un projet d'arrêté royal relatif à l'enregistrement, par la Banque Nationale de Belgique, des contrats de crédit en matière de crédit à la consommation et des défauts de paiement en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire et un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation ; avis n° 31/2000 du 9 novembre 2000 concernant un avant-projet de loi relative à la Centrale des Crédits aux Particuliers.

⁹⁰ Avis n° 31/2000, *op. cit.*, p. 2.

⁹¹ Avis n° 10/97, *op. cit.*, p. 3, n° 5.

⁹² *Idem*

d'intérêts dont la prise en considération est nécessaire lors de la création de tout traitement »⁹³. Quelques années plus tard, la Commission s'est prononcée favorablement au sujet du même traitement, convaincue par les arguments invoqués dans l'avant-projet de loi créant celui-ci. Ces arguments mettaient davantage en avant l'intérêt général poursuivi par ce traitement, à savoir, la lutte contre le surendettement, que l'intérêt particulier que représente la protection des prêteurs. Ainsi, on a avancé l'idée que la création de ce fichier « constitue un élément primordial du plan global de lutte contre le surendettement », qui « vise plus précisément à mettre en place un système efficace de prévention de l'endettement excessif résultant de l'accumulation de contrats de crédit »⁹⁴. En outre, le fichier négatif a été considéré comme insuffisant pour identifier les personnes qui ne sont pas encore surendettées mais qui risquent de l'être si on leur octroie un crédit supplémentaire. Dans cet avis, la Commission ne remet nullement en cause la légitimité de ce traitement et discute seulement des modalités de mise en œuvre de celui-ci.

Bien qu'ils concernent le même traitement, ces deux avis prônent des solutions opposées. Ils témoignent de la difficulté d'apprécier l'équilibre entre, d'une part, l'ingérence dans la vie privée de l'ensemble des personnes qui demandent un crédit et, d'autre part, la lutte contre le surendettement de quelques emprunteurs peu prévoyants. C'est d'ailleurs cette question qui a animé, à plusieurs reprises, le Conseil de la Consommation, à l'occasion de plusieurs avis rendus à ce sujet auxquels la Commission fait allusion dans sa première délibération⁹⁵. Les partisans de la centrale positive de crédits avaient alors plaidé en faveur de la lutte contre le surendettement, arguant de motifs liés principalement à la

protection d'intérêts individuels, ceux des emprunteurs ayant déjà beaucoup de crédits qu'il y avait lieu de prévenir d'un surendettement, et ceux des « prêteurs soucieux de réduire leur risque »⁹⁶. Les détracteurs de la centrale positive ont avancés des arguments liés davantage à la protection de l'intérêt général, insistant sur le fait qu'il était excessif d'accumuler « une masse d'informations concernant pratiquement l'ensemble des citoyens dans la mesure où le problème du surendettement, aussi préoccupant soit-il, ne concerne qu'une petite minorité d'entre eux »⁹⁷. Vu les divergences de solution entre ses deux avis, la Commission semble avoir été soumise aux mêmes débats. On peut néanmoins regretter qu'elle ne justifie nullement la raison de ce changement radical d'opinion.

- La lutte contre la fraude et certaines autres infractions pénales

Dans plusieurs avis, la Commission s'est prononcée sur la légitimité de l'utilisation d'un outil informatique pour prévenir ou constater des infractions pénales, à savoir l'utilisation de la vidéosurveillance⁹⁸, la création et l'utilisation d'un entrepôt de données - un « datawarehouse » - permettant des opérations de profilage en matière fiscale⁹⁹, ou l'accès au registre DIV pour retrouver l'identité du propriétaire d'une voiture impliquée dans un accident de la circulation¹⁰⁰.

A propos de la mise en place d'une vidéosurveillance sur un lieu public, la Commission a affirmé que « la légitimité d'un traitement doit être jugée en application du principe de proportionnalité : l'intérêt général ou les intérêts légitimes du gestionnaire du traitement doivent primer sur le droit à la protection de la vie privée de la personne enregistrée. Ceci implique que la menace supplé-

⁹³ Avis n° 10/97, *op. cit.*, p. 3, n° 6.

⁹⁴ Avis n° 31/2000, *op. cit.*, p. 2.

⁹⁵ Il s'agit de l'avis du 9 mars 1995 relatif aux centrales des crédits aux particuliers - centrales dites 'négatives', de l'avis du 29 juin 1995 relatif à une centrale positive éventuelle des crédits aux particuliers, et de l'avis du 10 juillet 1997 sur un projet d'arrêté royal relatif à l'enregistrement par la Banque Nationale de Belgique des contrats de crédit en matière de crédit à la consommation et des défauts de paiement en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire. Ces avis sont disponibles sur le site http://mineco.fgov.be/PROTECTION_CONSUMER/councils/consumption/council_fr_030.htm

⁹⁶ Conseil de la Consommation, Avis du 29 juin 1995, *op. cit.*, pp. 6 et 14.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 15.

⁹⁸ Avis n° 14/95 du 7 juin 1995 concernant l'applicabilité de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel à l'enregistrement d'images et ses conséquences.

⁹⁹ Avis n° 01/2007, *précité* ; avis n° 16/2007 du 11 avril 2007 relatif à un avant-projet de loi relatif à certains traitements de données à caractère personnel par le Service public fédéral Finances.

¹⁰⁰ Avis n° 01/93, *op. cit.*, p. 9.

mentaire pesant sur la vie privée et émanant de l'enregistrement d'images doit être compensée par une valeur ajoutée efficace offerte par l'enregistrement pour la réalisation du but poursuivi par ce dernier ». La Commission apprécie la présence de cette valeur ajoutée au regard des « circonstances de l'enregistrement des images ». Selon elle, le placement d'une vidéosurveillance sur la voie publique est légitime s'il vise à prévenir et à constater des « infractions à la sécurité des personnes ou des biens dans des endroits particulièrement dangereux » ou s'il vise à protéger « des bâtiments et installations publiques », ou à « régler la circulation »¹⁰¹.

L'utilisation d'un entrepôt de données pour identifier les personnes suspectées de fraude fiscale n'est légitime qu'à certaines conditions. Tout d'abord, « toute prise de décision d'entamer un contrôle sur un contribuable déterminé (...) doit avoir lieu lorsque l'administration dispose de présomptions graves, précises et concordantes selon lesquelles le contribuable a bénéficié de revenus importants qu'il n'a pas déclarés ». En d'autres termes, « une décision d'entamer un contrôle fiscal sur une personne déterminée ne pourra donc être basée uniquement sur le data warehouse ». En outre, ce traitement de données ne peut être qu'un « outil d'aide à la décision » et « l'intervention des fonctionnaires pour le constat de fraude est [donc] toujours nécessaire »¹⁰².

La communication d'informations de la D.I.V. aux sociétés d'assurance dans le but de retrouver l'identité du propriétaire d'une voiture impliquée dans un accident de la circulation a également été jugée légitime. Selon la Commission, il s'agit d'une finalité « pour laquelle est indiscutable la supériorité de l'intérêt poursuivi par les assureurs, par rapport à celui des fichés ». Celle-ci « légitime l'interrogation du fichier de la D.I.V. et ce, à partir d'un numéro de plaque précis »¹⁰³.

A nouveau, la Commission oppose au droit à la vie privée des personnes concernées tantôt l'intérêt général, tel que la lutte contre la fraude fiscale et, ce faisant, le bien être économique du pays, tantôt des intérêts indivi-

duels, tels que ceux des assureurs, tantôt encore, l'intérêt général et des intérêts individuels, comme ce fut le cas à propos de la mise en place de vidéos surveillance.

Mais, quels que soient les intérêts mis en balance, lors de l'appréciation de l'équilibre existant entre l'ingérence dans la vie privée et l'objectif poursuivi par le traitement, la Commission semble soutenir, de manière récurrente, que de tels traitements ne peuvent être mis en place qu'à la condition de prévenir une infraction suffisamment grave ou de constater une infraction dont la probabilité qu'elle ait été commise est suffisamment grande.

2. Les exigences formelles du critère de proportionnalité

Selon Sébastien Van Drooghenbroeck, aux exigences substantielles de la proportionnalité s'ajoutent des exigences formelles, qui consistent en des garanties procédurales entourant la mesure créant l'ingérence dans la vie privée¹⁰⁴. A titre d'exemples tirés de la jurisprudence strasbourgeoise, il cite l'intervention d'un « observateur indépendant » lors d'une perquisition menée dans un cabinet d'avocats, l'existence d'un contrôle de la mise en œuvre de l'ingérence par le pouvoir judiciaire, etc¹⁰⁵.

De telles exigences formelles semblent se manifester également dans la jurisprudence de la Commission. Celle-ci a affirmé à diverses reprises que la règle de proportionnalité supposait la mise en place de mesures techniques permettant aux personnes concernées de contrôler davantage les traitements de leurs données caractère personnel, ou l'intervention d'une autorité pour contrôler l'utilisation de l'outil informatique créant l'ingérence dans la vie privée des citoyens.

A propos des mesures techniques permettant de garantir la proportionnalité du traitement, la Commission a affirmé, par exemple, à propos de la mise en place du système d'information Phénix, qu'il convient de maintenir un « équilibre des intérêts entre le justiciable et l'appareil judiciaire ». Pour ce faire, il « importe que d'une part soient fixées certaines limites dans le traitement des données judiciaires et leurs accès et que d'autre part prévale une transparence des flux d'informations au

¹⁰¹ Avis n° 14/95, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰² Avis n° 01/2007, *op. cit.*, p. 12, n° 67. Dans le même sens, voy. l'avis n° 16/2007, *op. cit.*, p. 7, n° 28 et note 6.

¹⁰³ Avis n° 01/93, *op. cit.*, p. 9, n° 18.

¹⁰⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 313, n° 430.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 316, n° 435.

sein de l'appareil judiciaire »¹⁰⁶. Dans le même sens, à propos du système automatisé mis en place par le SPF Economie en vue de l'automatisation des prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel, la Commission a soutenu que ce traitement « n'est pas a priori disproportionné » mais que « compte tenu des flux importants de données qu'il va générer et de son impact en termes de protection des données à caractère personnel », il est vivement recommandé « qu'un système d'opting-out soit explicitement mis à la disposition des personnes concernées par les fournisseurs d'électricité et de gaz (sur leur facture ou par lettre) »¹⁰⁷.

A propos du contrôle de l'outil informatique par une autorité, la Commission a affirmé, à propos de l'enregistrement des emprunteurs en défaut de remboursement dans la centrale négative détenue par la Banque Nationale de Belgique, qu'un tel enregistrement a des conséquences graves en pratique puisqu'un « consommateur fiché négativement, se voit privé de quasiment de toute possibilité d'emprunt ». Dès lors, elle a considéré qu'il « serait utile que ce genre de contestation puisse, sous réserve de recours judiciaires ou devant la Commission de la protection de la vie privée, être traité dans l'urgence par un 'médiateur' ». Et de soutenir que « celui-ci pourrait, après examen du bien-fondé de la contestation, surseoir ou bloquer toute inscription de la défaillance contestée de l'emprunteur »¹⁰⁸. Dans le même sens, à propos de l'utilisation d'un datawarehouse pour lutter contre la fraude fiscale, la Commission a soutenu que le principe de proportionnalité exige que soient établies « certaines garanties en vue de sauvegarder les intérêts légitimes des intéressés face aux décisions automatisées ». C'est pourquoi, « une décision

d'entamer un contrôle fiscal sur une personne déterminée ne pourra (...) être basée uniquement sur le datawarehouse et l'analyse de la gestion de risque (...) » car « l'intervention des fonctionnaires pour le constat de fraude est toujours nécessaire »¹⁰⁹. Dans le même sens encore, la Commission a affirmé que, pour être légitime, la commercialisation des données issues de la source authentique DIV devait être « effectivement assortie de conditions et de garanties claires et adéquates », telles que, par exemple, « une autorisation préalable délivrée par une instance de contrôle indépendante »¹¹⁰.

De telles exigences semblent pouvoir compenser, partiellement du moins, la subjectivité dont est empreinte l'appréciation des exigences substantielles de proportionnalité, en permettant aux personnes concernées d'exercer elles-mêmes un certain contrôle de l'utilisation de leurs données ou en en confiant ce rôle à une autorité chargée de se prononcer concrètement au cas par cas.

C. Les exigences relatives à la réutilisation¹¹¹ des données détenues par l'Administration

Régulièrement, les données collectées par l'Administration dans un certain but sont réutilisées pour servir un autre but.

Une telle opération est complexe car elle se compose de deux traitements et peut prendre des formes diverses suivant les instances concernées. Cette opération présente également certains dangers, qui expliquent l'encadrement légal qui s'y applique. Celui-ci subordonne la réutilisation de données au respect des prévisions raisonnables des intéressés et des dispositions légales et régle-

¹⁰⁶ Avis n° 13/2006 du 24 mai 2006 relatif à l' « identification et [la] signature électronique au sein du système d'information Phénix », p. 3, n° 10. Dans le même sens, voy. l'avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004 relatif à deux avant-projets de loi instituant la banque de données – Phénix.

¹⁰⁷ Avis n° 11/2007, *op. cit.*, p. 3, n° 11.

¹⁰⁸ Avis n° 10/97, *op. cit.*, p. 5, n° 14.

¹⁰⁹ Avis n° 01/2007, *op. cit.*, p. 12, n° 67.

¹¹⁰ Avis n° 42/2006, *op. cit.*, p. 15, n° 59.

¹¹¹ Nous utilisons, dans la suite de cette étude, le terme générique de « réutilisation de données ». Toutefois, dans la loi du 8 décembre 1992 ainsi que dans la jurisprudence de la Commission, cette opération de réutilisation est qualifiée de différentes manières. La loi du 8 décembre 1992 utilise les notions de « communication par transmission », de « diffusion » ou encore de « traitement ultérieur ». D'autres termes sont également utilisés par la Commission, tels que « collecte indirecte » ou encore « collecte secondaire de données ».

mentaires applicables, deux notions abstraites qui méritent d'être précisées au regard de la jurisprudence de la Commission.

1. Les composantes et les formes diverses de la réutilisation de données

Bien que la loi du 8 décembre 1992 n'en fasse pas état de manière explicite, force est de constater que la réutilisation de données suppose deux traitements distincts et successifs, effectués entre l'émetteur des données¹¹², d'une part, et le destinataire de celles-ci¹¹³, d'autre part. Le premier traitement dont question consiste, pour l'instance émettrice des données, à transférer celles-ci à l'instance destinataire. Il s'agit d'une « communication par transmission » au sens de l'article 1, §2, de la loi du 8 décembre 1992. Le deuxième traitement consiste, pour l'instance destinataire des données, à recevoir les informations. Il s'agit d'une « collecte de données », au sens de l'article 1, §2, la loi du 8 décembre 1992. Cette collecte est indirecte puisque les données ne proviennent pas directement des citoyens.

Une telle opération peut prendre différentes formes, en fonction de l'instance qui émet les données et celle qui les reçoit. Il peut s'agir d'un département ministériel qui transfère des données à un autre département ministériel et ce, au sein du même Service Public fédéral. Tel est le cas, au sein du SPF Finances, du transfert de données collectées par l'ACED¹¹⁴ en vue du remboursement aux personnes concernées de la taxe indûment payée à l'Etat belge sur les opérations boursières à l'AFER¹¹⁵ en vue de contrôler les personnes suspectées de fraude fiscale¹¹⁶. Il peut s'agir également d'une administration qui livre des données à une administration distincte au sein du secteur public. Tel est le cas, entre autres nombreux exemples, de la communication de données détenues par le SPF Finances concernant les revenus alloués aux personnes handicapées au SPF Sécurité sociale pour calculer l'allocation sociale à laquelle

elles ont droit¹¹⁷. Enfin, il peut s'agir encore d'une administration qui communique des informations à une société privée, en dehors du secteur public. Tel est le cas de la collecte, par une société de renseignement commercial, de l'identité des employeurs en litige avec l'ONSS figurant dans le rôle général des tribunaux du travail¹¹⁸.

D'un point de vue juridique, il découle de ces distinctions la question de l'identification du responsable du traitement, au sens de l'article 1, §4, de la loi du 8 décembre 1992. Il s'agira tantôt des deux instances impliquées dans cette réutilisation, tantôt d'une seule d'entre elles, tel un SPF, ou, plus précisément, un département au sein de ce SPF, au sein de laquelle les informations sont appelées à circuler. Selon la loi du 8 décembre 1992, il revient au législateur ou au pouvoir exécutif agissant en vertu d'une loi de trancher cette question en désignant l'administration responsable de chaque traitement. Toutefois, en pratique, on constate que cette exigence est rarement respectée.

Bien que fréquente, la réutilisation de données n'en n'est pas moins dangereuse. C'est pourquoi, la loi du 8 décembre 1992 prévoit des conditions spécifiques à de tels traitements.

2. Des dangers et des conditions légales

La Commission n'a pas manqué de rappeler les dangers que créent les réutilisations de données collectées par l'Administration, en soutenant que « pour les personnes concernées, le traitement ultérieur comporte plus de risques que la collecte primaire de données. La collecte primaire de données garantit à la personne concernée un certain contrôle sur la collecte des données étant donné qu'elle peut refuser de divulguer certaines informations. Lors (...) du traitement ultérieur de données, la personne concernée perd ce contrôle. Des données collectées à des fins très différentes sont couplées, de sorte que de nouvelles données concernant la personne concernée

¹¹² Il s'agit du département ministériel ou de l'administration qui détient les données réclamées.

¹¹³ Il s'agit du département ministériel, de l'administration ou de la société privée qui a réclamé les données transférées.

¹¹⁴ Il s'agit de l'administration du cadastre, de l'enregistrement et des domaines.

¹¹⁵ Il s'agit de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus.

¹¹⁶ Avis n° 27/2007 du 19 septembre 2007 relatif à l'échange de données à caractère personnel entre administrations fiscales – vérification fiscale subséquente aux demandes de remboursement de la taxe sur les opérations boursières illégalement perçue suite à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 15 juillet 2004.

¹¹⁷ Avis n° 49/2006 du 29 novembre 2006 relatif à un projet de loi modifiant l'article 8ter de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et projet d'arrêté royal portant diverses modifications relatives aux allocations aux personnes handicapées.

¹¹⁸ Avis 22/2000 précité.

apparaissent sans qu'elle n'ait un contrôle sur ce processus »¹¹⁹.

Ces risques prennent une tournure particulière dans le secteur public. En effet, comme l'a indiqué la Commission, les interconnexions de fichiers entre les administrations créent un danger qui n'existait pas jadis car elles font disparaître « la séparation fonctionnelle entre les deux administrations [concernées] et la compartimentation correspondante de la demande de données (...) traditionnellement interprétée comme la garantie par excellence concernant la protection des données à caractère personnel du citoyen contre les pouvoirs publics »¹²⁰.

Il importe dès lors de subordonner la réutilisation des données au respect du critère de compatibilité prévu à l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992. Cette disposition prévoit que les données à caractère personnel ne peuvent pas « être traitées ultérieurement de manière incompatible avec [les finalités déterminées, explicites et légitimes pour lesquelles elles ont été collectées] compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables ». Si le traitement ultérieur de données envisagé devait être jugé incompatible avec les finalités de la collecte de ces informations, il s'imposerait au législateur de réglementer ce traitement comme tout traitement initial de données¹²¹.

Le plus généralement, la Commission applique de manière cumulative l'exigence du respect des prévisions raisonnables des intéressés et celle de l'existence d'une disposition légale ou réglementaire¹²². Dans la lignée de

cette double exigence, la Commission a d'ailleurs soutenu à maintes reprises que « le fait que le législateur autorise explicitement un traitement ultérieur pour une certaine finalité ne le légitime pas ipso facto à la lumière de l'article 4 de la [loi du 8 décembre 1992] »¹²³. Malheureusement, la loi n'est guère précise quant à l'appréciation des prévisions raisonnables des intéressés et de l'existence des dispositions légales et réglementaires applicables à la réutilisation des données. Quant à la jurisprudence de la Commission, si elle apporte certains éclairages concrets à ces notions, elle n'en souffre pas moins d'incohérences et d'apparentes lacunes.

3. L'appréciation des prévisions raisonnables des intéressés

Le critère des « prévisions raisonnables des intéressés » pose la question de savoir si les personnes qui ont fourni leurs données à caractère personnel à une instance déterminée dans un but précis ont pu prévoir, d'une part, que cette dernière communiquerait ces informations à une autre administration, et, d'autre part, que cette administration les utiliserait dans un autre but que celui pour lequel elles ont été initialement collectées.

Différents critères sont utilisés pour apprécier le respect de cette exigence. Ainsi, la Commission considère que les personnes concernées ont raisonnablement pu prévoir le traitement ultérieur de leurs données lorsque la *finalité de la réutilisation de celles-ci « cadre avec »*¹²⁴ la *finalité de leur collecte*. La réutilisation des données étant effectuée dans la même logique que leur collecte,

¹¹⁹ Avis n° 20/2008 du 11 juin 2008 concernant l'utilisation de données pour d'autres finalités que celles pour lesquelles elles ont été collectées initialement, p. 6, n° 19.

¹²⁰ Avis n° 22/2005, *op. cit.*, p. 7, n° 19.

¹²¹ Cf. *infra* pnt 4 b)

¹²² Voy. not. l'avis n° 06/2006, *op. cit.*, p. 4, n° 18, l'avis n° 30/2006, *op. cit.*, p. 5, n° 19, l'avis n° 04/2007, *op. cit.*, p. 5, n° 15. Signalons que la Commission ne semble pas exiger l'examen du respect d'autres facteurs pertinents, comme la loi y invite pourtant en indiquant ces deux critères à titre exemplatif par la mention du « notamment ». Signalons également que, dans certains avis, la Commission a considéré que le respect d'un de ces critères seulement suffisait à satisfaire l'exigence de compatibilité [Avis n° 30/96 du 13 novembre 1996 relatif à un avant-projet de loi adaptant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel à la Directive 95/45/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, p. 7, n° 10 ; avis n° 18/2008 du 30 avril 2008 demandé par la Région de Bruxelles-Capitale, Administration de l'Aménagement du Territoire et du Logement, Direction de l'Inspection régionale du Logement relatif à la communication à une administration communale de données recueillies en application du Code bruxellois du Logement, pp. 5 à 8].

¹²³ Voy. not., l'avis n° 17/2005 du 9 novembre 2005 relatif à l'avant-projet de loi modifiant l'article 5 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, p. 4, n° 6.4., l'avis n° 49/2006, *op. cit.*, p. 4, n° 25.

¹²⁴ Avis n° 22/2005, *op. cit.*, p. 6.

on considère que les personnes concernées étaient en mesure de prévoir ce traitement.

A propos de la communication à la Direction Générale des Ressources naturelles et de l'Environnement (DGRNE) des données des agriculteurs détenues par la Direction générale de l'agriculture (DGA), la Commission a affirmé que « si l'utilisation, par la DGRNE, de données relatives aux agriculteurs, provenant de la DGA, devait être à l'avantage de ces derniers, par exemple dans le cadre d'une assistance ou d'un accompagnement dans la manière dont ils peuvent remplir leurs obligations environnementales (...), il s'agit d'un traitement ultérieur prévoyant « une forme de soutien ou d'assistance aux agriculteurs pouvant entrer dans les prévisions raisonnables des intéressés ». Par contre, si l'utilisation de ces mêmes données « devait se faire dans une optique répressive, par exemple pour établir à leur charge un procès-verbal pour violation de la réglementation environnementale (...) », il s'agirait d'une réutilisation de données dont la finalité s'éloigne fortement de la finalité initiale qui visait à octroyer un avantage aux agriculteurs à savoir, l'octroi d'un soutien financier¹²⁵.

Par contre, très curieusement, la Commission s'est prononcée favorablement à propos de certains échanges de données entre administrations fiscales. Plus précisément, elle considère que les données collectées par l'administration du cadastre en vue du remboursement aux personnes concernées de la taxe indûment payée à l'Etat belge sur les opérations boursières peuvent être transférées à l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus en vue de contrôler les personnes suspectées de fraude fiscale. Bien que la finalité de ce traitement ultérieur de données, qui vise une optique répressive, paraisse fort éloignée de la finalité de la collecte de ces données, menée dans une optique favorable aux personnes concernées, la Commission semble considérer que ce transfert entre dans les prévisions raisonnables des intéressés¹²⁶.

La Commission a également admis le respect de cette exigence en constatant que les personnes concer-

nées avaient été suffisamment informées de la réutilisation des données lors de la collecte de celles-ci.

A propos de l'utilisation des informations personnelles figurant dans certaines prescriptions pharmaceutiques en vue d'enregistrer, dans une base de données, les traitements de substitution des toxicomanes, la Commission a soutenu que « pour autant que le traitement ultérieur de ces données à caractère personnel fasse l'objet d'une information suffisante aux personnes concernées, elle peut être considérée comme entrant dans les prévisions raisonnables des personnes intéressées ». Et d'ajouter que « cette information peut avoir lieu, par exemple, au moment où les personnes concernées se présentent auprès d'un pharmacien, dans un centre d'accueil pour toxicomanes ou auprès de toute autre personne autorisée par le Roi, afin de se faire délivrer le médicament de substitution »¹²⁷.

Enfin, la Commission a parfois reconnu que les prévisions raisonnables des intéressés pouvaient être déduites de certains termes utilisés dans des dispositions légales, bien que celles-ci ne régissaient pas précisément le traitement ultérieur à prévoir.

A propos du transfert de données entre administrations pour déterminer le montant des allocations pour les personnes handicapées, la Commission considère que les prévisions raisonnables des intéressés sont respectées car « la législation relative aux allocations de personnes handicapées se réfère de façon expresse à une condition de revenu, et donc à des données ayant vocation à être de nature fiscale ». Cette notion de revenu « couvre également les revenus provenant de prestations sociales ». Dès lors, on doit considérer que les traitements ultérieurs de données provenant du SPF Finances et d'administrations de sécurité sociale entrent dans les prévisions raisonnables des personnes handicapées¹²⁸.

Comme mentionné plus haut, la Commission a considéré que le transfert, entre deux administrations fiscales, des données relatives aux opérations boursières en vue de contrôler les personnes suspectées de fraude fiscale, entrait dans les prévisions raisonnables des intéressés. Elle se fonde sur le « type

¹²⁵ Ibidem, pp. 6 et 7, n° 18.

¹²⁶ Avis n° 27/2007 du 19 septembre 2007 relatif à l'échange de données à caractère personnel entre administrations fiscales – vérification fiscale subséquente aux demandes de remboursement de la taxe sur les opérations boursières illégalement perçue suite à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 15 juillet 2004.

¹²⁷ Avis n° 30/2006, op. cit., p. 6, n° 21.

¹²⁸ Avis n° 49/2006, op. cit., p. 4, n°s 26 et 27.

d'opérations concernées, à savoir des achats de titres en bourse d'une certaine ampleur ». A partir de ces éléments, elle considère que « les personnes concernées pouvaient raisonnablement envisager que le fisc allait vérifier si les montants importants investis ne révéleraient pas des indices d'aisance supérieurs par rapport aux revenus déclarés ».¹²⁹ Toutefois, la Commission s'est montrée parfois plus exigeante avant d'admettre que les prévisions raisonnables puissent être déduites d'une loi ne prévoyant pas précisément le traitement envisagé. Ainsi, la réutilisation des données relatives aux logements que la DIRM¹³⁰ recueille pour vérifier le respect des exigences de sécurité, de salubrité et d'équipement découlant du Code bruxellois du Logement, ne peut être réutilisée par une commune qui désire s'en servir pour la recherche d'infractions urbanistiques et la révision du revenu cadastral des immeubles concernés. En effet, il s'agit d'une « communication systématisée » de données, ce qui est un traitement « suffisamment important pour devoir faire l'objet d'une disposition légale et réglementaire précise »¹³¹. Dans le même sens, à propos d'un projet de loi prévoyant la réutilisation, par la Banque-Carrefour de la sécurité sociale, de données non sociales, telles que des données fiscales, pour réaliser des recherches « pouvant être utiles à la connaissance, à la conception et à la gestion de la sécurité sociale », la Commission a considéré que la personne concernée « ne peut prévoir un tel traitement ultérieur » car « ses données sont originellement traitées pour une finalité fiscale, statistique, d'enseignement, etc. ». Elle a rendu cet avis en considération « du caractère très général de la finalité », à savoir « la connaissance, la conception et la gestion de la sécurité sociale », et de la « masse très large de données » ayant vocation à être réutilisées¹³².

L'analyse de ces avis témoigne de la difficulté de percevoir une constance dans l'appréciation, par la

Commission, des prévisions raisonnables des intéressés. Elle pousse également à penser que le respect de cette exigence est aisément admis par l'autorité de contrôle. Cela n'est pas sans danger. En effet, le respect du critère des prévisions raisonnables paraît déjà peu sévère en lui-même car il permet de justifier une réutilisation de données, sans qu'il faille examiner la légitimité de la communication des données par l'administration émettrice de celles-ci, ni la légitimité de leur collecte par l'administration qui les a demandées. Elle permet également de fonder la réutilisation des données sur une norme de valeur réglementaire, et non nécessairement sur une norme de valeur législative¹³³. Il s'agit donc là de garanties dont est dénué le citoyen dont les données sont réutilisées.

Mais, sans doute, le critère des prévisions raisonnables vise-t-il un autre type de protection. Il s'agit d'inciter l'auteur de la norme prévoyant ce traitement à formuler des règles intelligibles et à les porter à la connaissance de tous les citoyens, afin de rendre plus transparente la réglementation de la matière¹³⁴. De cette manière, les personnes concernées peuvent être à même d'apprécier, au moment de la collecte initiale de leurs données, les risques qu'elles encourent lorsque ces informations sont réutilisées de manière à pouvoir, éventuellement, refuser de les livrer.

En pratique pourtant, ces illusions louables semblent bien souvent déçues. Par exemple, comment considérer qu'une personne a pu réfléchir à la question de la réutilisation de ses données figurant sur une ordonnance pharmaceutique, quand on l'a informée d'une telle opération au moment où elle venait chercher un traitement de substitution à sa toxicomanie et était probablement en manque ? Plus généralement, suffit-il alors d'informer tous les citoyens que l'on peut effectuer tout type de traitement avec leurs données pour considérer que les prévisions raisonnables des intéressés sont respectées en toute hypothèse ? Dans le même sens, comment peut-on considérer qu'une personne handicapée – ou les personnes en charge de celle-ci – ait été à même de prévoir la

¹²⁹ Avis n° 27/2007, *op. cit.*, p. 3, n° 10.

¹³⁰ Direction de l'Inspection régionale du Logement

¹³¹ Avis n° 18/2008, *op. cit.*, p. 7, n° 27.

¹³² Avis n° 17/2005 du 9 novembre 2005 relatif à l'avant-projet de loi modifiant l'article 5 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, p. 4, n° 6.4.

¹³³ Cf. *infra* à propos du deuxième critère pour examiner la compatibilité, à savoir, les dispositions légales et réglementaires.

¹³⁴ Y. POULLET et T. LÉONARD, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution. La loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995 », *J.T.*, 1999, p. 385, n° 29. Selon ces auteurs, « le recours aux prévisions raisonnables (...) comprend en lui-même l'exigence de transparence des traitements qui interdit que la personne ne soit laissée dans la méconnaissance des données la concernant ».

réutilisation de ces données, souvent sensibles par ailleurs, sur la seule base du vocable « revenu » figurant dans une des multiples législations éparées applicables au statut de ces personnes en difficulté ? En d'autres termes, doit-on exiger des citoyens qu'ils consultent et comprennent toutes les normes législatives et réglementaires susceptibles de concerner l'utilisation de leurs données à caractère personnel et, au-delà même de ce qui y est explicitement prévu, d'anticiper les traitements susceptibles de se fonder sur l'interprétation de certains termes utilisés dans ces normes ?¹³⁵ A la lecture des avis de la Commission en la matière, ces questions restent, pour l'heure, sans réponse.

4. Les dispositions légales et réglementaires applicables

Les dispositions légales et réglementaires constituent le deuxième critère dont il y a lieu de tenir compte pour juger de la compatibilité d'une réutilisation de données avec les finalités de la collecte de celles-ci. La Commission a rappelé à plusieurs reprises que ce critère ne peut suffire pas à lui seul¹³⁶.

La loi n'étant guère précise quant au contenu de cette exigence, deux questions se posent en pratique: la base normative du traitement doit-elle viser l'instance émettrice des données et/ou l'instance destinataire de celles-ci ? Par ailleurs, comment déterminer la nécessité d'une disposition légale plutôt que d'une disposition réglementaire ?

a) Faut-il exiger l'existence d'une base normative dans le chef de l'émetteur et/ou du destinataire ?

Compte tenu des deux traitements qui constituent une réutilisation de données, il semble qu'il faille exiger l'existence d'une base normative dans le chef de l'administration émettrice des données et une autre dans le chef de l'administration destinataire de celles-ci.

Pourtant, de manière générale, la Commission analyse l'existence d'une disposition légale ou réglementaire dans le chef de la seule instance destinataire des données.

A propos du transfert, mentionné plus haut, de données de la DGA à la DGRNE, la Commission a examiné l'existence d'une base légale dans le chef de la DGRNE, destinataire des données. Il s'agit, selon elle, de l'article 5, e) de la loi du 8 décembre 1992, qui est respecté en l'espèce, étant donné que l'obtention desdites données, est nécessaire à la DGRNE « pour l'exécution de sa mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique attribuée par le Code de l'eau (...) »¹³⁷. Et d'ajouter qu'en outre, « les Règlements européens (...) délimitent les frontières dans lesquelles la DGRNE peut utiliser les données provenant de la DGA (...) »¹³⁸.

Dans son avis relatif au transfert de données fiscales des personnes handicapées dans le but de fixer le montant des allocations qui leur sont dues, la

67

¹³⁵ Sur l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, voy. E. DEGRAVE, « La légalité pénale et la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2006, pp. 488 et 489 et les références citées.

¹³⁶ « Le fait que le législateur autorise explicitement un traitement ultérieur pour une certaine finalité ne le légitime pas ipso facto à la lumière de l'article 4 de la [loi du 8 décembre 1992] ». Voy. not. l'avis n° 06/2006, *op. cit.*, p. 4, n° 18, l'avis n° 30/2006, *op. cit.*, p. 5, n° 19, l'avis n° 04/2007, *op. cit.*, p. 5, n° 15. Signalons que la Commission ne semble pas exiger l'examen du respect d'autres facteurs pertinents, comme la loi y invite pourtant en indiquant ces deux critères à titre exemplatif par la mention du « notamment ». Signalons également que, dans certains avis, la Commission a considéré que le respect d'un de ces critères seulement suffisait à satisfaire l'exigence de compatibilité [Avis n° 30/96 du 13 novembre 1996 relatif à un avant-projet de loi adaptant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel à la Directive 95/45/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, p. 7, n° 10 ; avis n° 18/2008 du 30 avril 2008 demandé par la Région de Bruxelles-Capitale, Administration de l'Aménagement du Territoire et du Logement, Direction de l'Inspection régionale du Logement relatif à la communication à une administration communale de données recueillies en application du Code bruxellois du Logement, pp. 5 à 8].

¹³⁷ Avis n° 22/2005, *op. cit.*, p. 5, n° 15.

¹³⁸ *Ibidem*, n° 18.

Commission se base sur une décision du Comité sectoriel de l'autorité fédérale, qui examine l'existence d'une base légale dans le chef de du destinataire des données, la DG Personnes handicapées du SPF Sécurité sociale. Il s'agit également, en l'espèce, de l'article 5 e) de la loi du 8 décembre 1992, étant donné que « la DG Personnes handicapées a pour mission d'examiner les demandes d'allocations des personnes handicapées »¹³⁹.

Dans son avis relatif au transfert de données pharmaceutiques dans le but d'enregistrer les traitements de substitution, la Commission se fonde exclusivement sur l'arrêté royal du 19 mars 2004 qui organise le traitement effectué par l'instance destinataire des données, à savoir, l'enregistrement des traitements de substitution par l'Institut Pharmaco-Epidémiologique¹⁴⁰.

Dans deux avis relatifs à certaines réutilisations de données, la Commission n'a pas appliqué le critère de la compatibilité mais bien celui de la légitimité, comme s'il s'agissait d'un traitement initial de données. Toujours est-il qu'à nouveau, elle a examiné la légitimité des seuls traitements effectués par les instances destinataires des données.

Par exemple, la Commission a rendu un avis à propos de la pratique de certaines sociétés de renseignement commerciales qui consiste à identifier, dans le rôle général des tribunaux du travail, les employeurs en litige avec l'ONSS dès leur assignation en justice, et à enregistrer leur identité dans une base de données. Ces sociétés communiquent alors ces informations à leurs clients, qui sont principalement des organismes financiers. Compte tenu de ces informations, ces derniers refusent aux employeurs fichés de leur octroyer un crédit, ou de conclure avec eux une affaire etc. La Commission a raisonné en vérifiant l'adéquation et la nécessité du traitement dans le chef des sociétés de renseignement commercial. Elle a estimé qu'une telle collecte de données est « inadéquate par rapport à la finalité d'information commerciale poursuivie par

les sociétés incriminées ». En effet, « le défaut de paiement des cotisations sociales à l'ONSS peut être imputable à une simple négligence de la part de l'intéressé et ne pas démontrer nécessairement une mauvaise situation financière dans le chef de l'intéressé ». La Commission ajoute également un argument tiré du critère de nécessité du traitement en avançant que « l'information commerciale concernant la solvabilité de l'intéressé peut être obtenue par d'autres moyens tels centrale des bilans ou registre des protêts »¹⁴¹.

Dans le même sens, les centres fermés disposent de fichiers de données à caractère personnel concernant les étrangers qui y sont détenus et ce, « pour des raisons pratiques, d'organisation et de sécurité »¹⁴². Ces fichiers sont destinés « à l'usage interne de l'Office des Etrangers »¹⁴³. La Commission, raisonnant à partir de l'assimilation entre la légitimité et la légalité, a émis un avis favorable au sujet de la consultation de ces fichiers par le Centre pour l'Egalité des chances et la Lutte contre le Racisme, au motif que cela « se justifie par la nécessité [pour ce Centre] d'accomplir, avec toute efficacité requise, sa mission légale »¹⁴⁴. Que « le Centre pour l'Egalité des chances poursuit des finalités légitimes qui s'inscrivent dans la logique du droit de visiter et de surveiller les centres fermés (...) »¹⁴⁵ et que, finalement, « la communication des données personnelles relatives aux étrangers détenus dans ces centres paraît conforme à l'intérêt de ceux-ci, dans la mesure où le Centre pour l'Egalité des chances a précisément pour mission de veiller au respect de leurs droits »¹⁴⁶. Le raisonnement est donc exclusivement fondé sur les missions du destinataire des données demandées.

Signalons toutefois que la Commission a parfois examiné l'existence d'une base légale ou réglementaire dans le chef de l'instance émettrice des données.

Dans son avis concernant la réutilisation, par une commune, des données relatives aux logements que la DIRM recueille pour vérifier le respect des exi-

¹³⁹ Délibération du Comité sectoriel Autorité fédérale n° 01/2006 du 14 juin 2006 sur lequel se fonde l'avis n° 49/2006, précité.

¹⁴⁰ Avis n° 30/2006, *op. cit.*, p. 6, n° 22.

¹⁴¹ Avis n° 22/2000, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴² Avis n° 17/2000 du 15 juin 2000 relatif à la consultation par le Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme des fichiers de données personnelles dans les centres fermés placés sous la gestion de l'Office des Etrangers, p. 2.

¹⁴³ *Idem*

¹⁴⁴ Avis n° 17/2000, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁵ *Idem*

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 4.

gences de sécurité, de salubrité et d'équipement découlant du Code bruxellois du Logement, la Commission a examiné plusieurs dispositions susceptibles de justifier la communication systématique des données en question par l'instance détentrice de celles-ci, la DURL. Elle conclut que cette exigence n'est pas respectée en l'espèce¹⁴⁷.

A propos de la communication de données fiscales, entre l'ACED et l'AFER¹⁴⁸ au sein du SPF Finances, la Commission a reconnu l'existence d'une base légale dans le chef de l'administration émettrice des données et de l'administration destinataire de celles-ci. Il s'agit de l'article 336 CIR¹⁴⁹. Cette base légale unique justifiant les deux traitements distincts effectués peut peut-être s'expliquer par le fait que la communication et la collecte des données réutilisées a lieu au sein de la même administration, à savoir, le SPF Finances.

La Commission n'analyse donc pas systématiquement l'existence d'une base légale ou réglementaire dans le chef de l'administration émettrice des données. Ce faisant, certaines communications de données risquent d'être encouragées, alors qu'elles sont effectuées en dehors des missions légalement dévolues aux administrations. Les principes constitutionnels de légalité et de spécialité, traditionnellement applicables à l'action administrative, risquent d'être ébranlés par cette jurisprudence peu scrupuleuse à certains égards.

b) Faut-il exiger l'existence d'une base légale ou d'une base réglementaire ?

L'article 4 de la loi du 8 décembre 1992 ne précise pas les hypothèses dans lesquelles il y a lieu d'exiger une base légale, plutôt qu'une base réglementaire, pour assurer la compatibilité de la réutilisation des données avec la finalité de la collecte initiale de celles-ci. La résolution de cette question semble intimement liée à l'appréciation des prévisions raisonnables des intéressés.

En effet, dans plusieurs avis, la Commission raisonne

à partir de la question de savoir si les personnes concernées ont pu raisonnablement prévoir la réutilisation des données envisagées. Dans l'affirmative, la Commission considère que la réutilisation de données est effectuée « à titre complémentaire »¹⁵⁰ de la collecte de celles-ci et estime, en conséquence, qu'une base réglementaire peut suffire, même si elle ne régit pas précisément le traitement envisagé.

Ainsi, la communication des données de prescriptions pharmaceutiques à l'Institut Pharmacologique et Epidémiologique qui enregistre les traitements de substitution peut se fonder sur un texte réglementaire étant donné que, moyennant une information suffisante des personnes concernées, cette réutilisation de données entre dans les prévisions raisonnables des intéressés¹⁵¹.

Dans le même sens, la communication des données détenues par la DGA à la DGRNE peut être fondée sur un arrêté compte tenu du fait que, si cette communication est menée dans l'optique de conférer une aide ou une assistance aux agriculteurs, elle entre dans les prévisions raisonnables de ces derniers¹⁵².

Dans la négative, la Commission considère que la réutilisation des données n'est pas faite à titre complémentaire de la collecte de celles-ci et soutient qu'il s'impose donc au législateur d'adopter une norme de valeur législative, qui prévoit explicitement les éléments essentiels du traitement envisagé.

Ainsi, si elle est menée dans une optique répressive, la communication des données détenues par la DGA à la DGRNE doit être prévue par « une loi, au sens formel du terme, dans ce cas un décret », qui doit prescrire que « la DGRNE peut utiliser à cette fin les données relatives aux agriculteurs provenant du fichier de la DGA qui vise initialement un autre objectif positif dans le cadre de la PAC ; ce décret devra être nécessaire, dans une société démocratique, dans l'intérêt de (...) la sûreté publique (...), de la prévention de troubles et de faits

¹⁴⁷ Avis n° 18/2008, *op. cit.*, p. 6, n° 23.

¹⁴⁸ Avis n° 27/2007, *op. cit.*, p. 3, n° 10.

¹⁴⁹ Cette disposition prévoit que « tout renseignement, pièce, procès-verbal ou acte, découvert ou obtenu dans l'exercice de ses fonctions par un agent d'une administration fiscale de l'Etat, soit directement, soit par l'entreprise d'un des services, administrations, sociétés, associations, établissements ou organismes désignés aux articles 327 et 328 peut être invoqué par l'Etat pour la recherche de toute somme due en vertu des lois d'impôts ».

¹⁵⁰ Voy. l'avis n° 18/2008, *op. cit.*, p. 7, n° 27.

¹⁵¹ Avis n° 30/2006, *op. cit.*, p. 6, n° 27.

¹⁵² Avis n° 22/2005, *op. cit.*, p. 6.

punissables, de la protection de la santé (...) ou de la protection des droits et libertés d'autrui »¹⁵³. Dans le même sens, étant donné que, comme cela a été mentionné ci-dessus, la communication de données par la DIRM à une commune n'est pas faite à titre complémentaire de la collecte de celles-ci, un tel traitement, « qui consisterait en une communication systématisée des données dont question est suffisamment important (il peut s'agir de suspicions d'infractions) pour devoir faire l'objet d'une disposition légale et réglementaire¹⁵⁴ précise »¹⁵⁵. Cette norme « doit décrire suffisamment le traitement ultérieur et le type de données qui peuvent être traitées, leur origine, la finalité pour laquelle ces données peuvent être traitées »¹⁵⁶.

Cette jurisprudence paraît devoir être encouragée en ce qu'elle exige l'adoption d'une norme de valeur législative pour réglementer certains traitements. Cela permet que soit mené un débat démocratique à propos, notamment, de la finalité du traitement nouveau et, dès lors, de la légalité et la légitimité de celui-ci. A l'inverse, on s'étonne que certains traitements de données puissent être fondés sur une disposition réglementaire, qui n'a pu bénéficier, préalablement à son adoption, d'une discussion de fond menée au sein d'une assemblée démocratiquement élue, et qui ne bénéficie pas non plus de la même publicité que les normes de valeur législative.

Conclusion

La jurisprudence de la Commission relative à l'application du principe de finalité aux traitements de données à caractère personnel opérés dans le secteur public recèle mérites et faiblesses.

On doit saluer l'éclairage instructif qu'apportent certains avis à propos des interactions existant entre, d'une part, les principes de légalité et de spécialité qui encadrent traditionnellement l'action administrative et, d'autre part, les exigences de la loi du 8 décembre 1992.

Ainsi, de manière généralement constante, les avis de la Commission témoignent de ce que les principes de légalité et de spécialité influencent l'interprétation de la loi du 8 décembre 1992 appliquée au secteur public : la

finalité d'un traitement doit être déterminée non par l'administration responsable du traitement mais bien par le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ; cette finalité doit entrer dans les missions légalement dévolues à l'administration responsable du traitement, etc. Inversement, certains avis mettent en exergue le fait que l'application de la loi du 8 décembre 1992 au secteur public aboutit à un renforcement des principes de légalité et de spécialité : il ne suffit pas au législateur, ou au pouvoir exécutif agissant en vertu d'une loi, d'intervenir. Encore doit-il adopter une norme suffisamment précise et prévisible, qui prévoit les éléments essentiels du traitement voire même les conditions de réutilisation des données collectées ; il ne suffit pas non plus de confier à une administration la responsabilité d'un traitement, encore faut-il préciser qui, au sein du service ou de l'institution, assurera cette charge, etc.

Malheureusement, le principe de proportionnalité, également applicable aux administrations, ne jouit pas de la même constance dans les analyses menées par la Commission. De nombreux avis témoignent d'hésitations et de tergiversations à ce sujet si bien qu'il n'est pas aisé de percevoir la méthode et les critères qui guident ses appréciations. Ainsi, de nombreuses difficultés apparaissent dans l'interprétation du concept de légitimité. La Commission considère que la légitimité ne se confond pas nécessairement avec l'exigence de proportionnalité. Elle a ainsi admis à plusieurs reprises que ce concept se réduise à une valeur ou à une mission légale. En outre, lorsque la légitimité est appréciée sous l'angle de la proportionnalité, la Commission se montre peu transparente quant aux critères qui guident son appréciation de l'équilibre existant ou non entre le but poursuivi par l'Administration et l'ingérence créée dans la vie privée des citoyens.

Des difficultés surgissent également à propos de la réutilisation des données disponibles au sein d'une administration. Il s'agit d'une opération complexe et dangereuse. Pourtant la jurisprudence de la Commission n'offre pas toujours la rigueur attendue. Ainsi, divers critères sont utilisés pour apprécier concrètement le respect des « prévisions raisonnables des intéressés », sans que l'on comprenne la logique des choix posés par la Commission. Ces derniers peuvent dès lors paraître sub-

¹⁵³ Avis n° 22/2005, *op. cit.*, p. 7, n° 18.

¹⁵⁴ Signalons qu'il n'existe pas de disposition qui ait à la fois une valeur législative et une valeur réglementaire... Il semble que l'on puisse raisonnablement considérer que la Commission a commis une erreur en utilisant cette expression.

¹⁵⁵ Avis n° 18/2008, *op. cit.*, p. 7, n° 27.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 5, n° 17

jectifs et peu argumentés. Quant aux dispositions légales et réglementaires applicables, de manière générale, la Commission semble n'exiger l'existence d'une base normative que dans le chef de l'instance destinataire des données, faisant fit du traitement opéré par l'instance émettrice de celles-ci. En outre, elle admet que certains traitements se fondent sur une base réglementaire et non légale, ce qui suscite des questions relatives à la publicité de la norme en question et à l'absence de débat démocratique lors de la mise en place du traitement.

Certes, ces changements de jurisprudence sont peut-être liés à l'évolution grandissante des technologies qui fait naître des risques nouveaux pour la protection de la vie privée et rend nécessaire une certaine adaptation dans les analyses menées. Le contexte politique peut

également expliquer certaines modifications. En témoignent, par exemple, les deux avis rendus à propos de la centrale positive de crédits. Mais il est étonnant de constater que la Commission ne semble pas fort soucieuse de la transparence et de la prévisibilité de ses décisions, là où ses nombreux avis réclament un tel effort de la part du législateur. Entre autres améliorations possibles, il serait appréciable que la Commission structure davantage ses avis de manière plus homogène, comme semblent d'ailleurs déjà le faire certains comités sectoriels institués en son sein. Il serait également bénéfique qu'elle fasse figurer dans ses décisions, de manière plus explicite, les critères utilisés pour l'analyse et la définition qu'elle donne de ceux-ci, tout en justifiant la raison d'être de ses changements d'opinion parfois radicaux.